

FACULTÉ DE DROIT

—

UNIVERSITÉ DE PARIS

LE RETRAIT SUCCESSORAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 17 Novembre 1928, à 14 heures
par

PAUL CAUVY

Président : M. H. CAPITANT, Professeur

Suffragants { M. MEYNIAL, Professeur
M. ROUAST, Agrégé, Chargé de Cours

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ

11, Rue Soufflot, 11

LE RETRAIT SUCCESSORAL

LE RETRAIT SUCCESSORAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT
EN DROIT

Présentée et soutenue le 17 Novembre 1928, à 14 heures

par

PAUL CAUVY

Président : M. H. CAPITANT, Professeur

Suffragants { M. MEYNIAL, Professeur
M. ROUAST, Agrégé, Chargé de Cours

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ

11, Rue Soufflot, 11

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses.
Ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547905_0064

INTRODUCTION

La notion d'indivision est restée longtemps étrangère aux recherches des jurisconsultes français. Durant la plus grande partie du dix-neuvième siècle, ceux-ci demeurèrent surtout des commentateurs du Code Civil, lequel traitait fort sommairement du cas où des biens se trouvaient à l'état indivis entre plusieurs personnes. L'indivision était considérée comme un état passager peu favorable à l'administration des biens.

Aujourd'hui les méthodes d'interprétation juridique ne consistent plus seulement en une exégèse souvent abstraite des textes législatifs. On se préoccupe d'examiner les faits, le droit tel qu'il est appliqué dans la vie, on tient compte des difficultés et des conflits qui se présentent réellement en pratique : toutes choses qui arrivent à la connaissance de la doctrine par l'examen de la jurisprudence qu'elle analyse, critique et systématise.

Pour ces raisons, la notion d'indivision, à peu près ignorée des auteurs du dix-neuvième siècle, a donné lieu en France, depuis quelques années, à des travaux importants dont les principaux éléments ont été fournis par l'étude de l'histoire et

l'examen critique des arrêts, et par la comparaison de notre droit avec les législations étrangères (1).

On connaît ainsi, actuellement, les solutions de la jurisprudence française en cette matière ; on aperçoit les principes qui s'en dégagent. On possède les matériaux nécessaires à la construction d'une théorie générale de l'indivision en droit français qui, croyons-nous, reste encore à élaborer.

En vue de ce travail, on peut trouver dans le Code Civil même quelques textes, rares d'ailleurs, dont l'étude est susceptible de fournir des éléments intéressants : en particulier, l'article 841, relatif au retrait successoral. Cette institution, à laquelle il n'a pas été, depuis longtemps, consacré de recherches, permet d'écarter d'une indivision héréditaire « toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession » ; les héritiers rachètent, « retirent » à cette personne, les

(1) V. notamment : J. Van Biervliet, *Cours de droit civil, Des successions*, chap. XI, Du concours de plusieurs successeurs, p. 224 et s., 1921 ; Le Bret, *La notion d'indivision dans le droit français actuel* (l'art. 815 C. civ. et les lois récentes), th. Caen, 1922 ; G. Siesse, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, th. Paris, 1922 ; Capitant, *L'indivision héréditaire*, *Rev. crit. de droit et de jurisprudence*, 1924, p. 19 et 84, et suiv. ; Capitant, *Cours de doctorat sur l'indivision*, 1927-1928 ; J. Bonnet, *Supplément au traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie, Le problème de la nature juridique de l'indivision sous ses multiples formes. Les rapports de la notion d'indivision et de la notion de personnalité morale*, 1928.

droits qu'elle a acquis, sans qu'elle puisse s'y opposer.

C'est l'étude de cette institution qui va faire l'objet de notre thèse.

On aperçoit toute l'importance théorique de cette étude. Considéré isolément, le retrait successoral apparaît comme une opération de second plan, voire même gênante et contraire aux principes de la liberté des conventions et du respect qui leur est dû. Mais, dans le domaine de l'indivision, elle prend au contraire, en droit français, une importance considérable. Elle témoigne implicitement de l'existence d'une indivision héréditaire que l'article 883 efface rétroactivement. Sur-tout, les raisons qui justifient son existence vont permettre de déterminer indirectement les caractères que présentent l'indivision héréditaire et la communauté d'héritiers dans notre droit. Leur connaissance est capitale si l'on veut construire une théorie de l'indivision héréditaire française — laquelle est le type de l'indivision en général — pour faire ensuite une étude critique de la jurisprudence.

Pour connaître les raisons d'être du retrait successoral, une étude historique approfondie de cette institution est indispensable. Nous consacrerons une première partie de nos développements à la recherche de l'origine du retrait successoral dans l'ancien droit, et nous verrons quelles sont les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du

Code à conserver cette institution, alors qu'ils excluaient en principe de notre droit tous les retraits de l'ancien droit.

Mais, le retrait successoral n'offre pas seulement un intérêt théorique ou doctrinal. C'est une institution qui introduit dans le fonctionnement de l'indivision héréditaire —et peut-être conviendrait-il de l'étendre à d'autres indivisions— une règle, qui semble originale aujourd'hui, protectrice de l'intérêt des coindivisaires, règle dont le maintien est d'ailleurs critiqué par la plupart des auteurs parce qu'elle gêne la liberté des transactions et qu'elle heurte les principes généraux de notre droit. Cet intérêt pratique nous conduit à consacrer une deuxième partie de notre travail à l'étude des applications du retrait successoral dans notre droit. Ce sera là principalement une étude de la jurisprudence. Elle nous permettra de voir en même temps si celle-ci fait appel, pour justifier ses décisions, aux seuls motifs qui se trouvent à l'origine du retrait successoral, à savoir l'idée de protection des secrets de la famille et le désir d'éloigner les spéculateurs, ou si, au contraire, elle en introduit de nouveaux, si en particulier elle invoque la notion plus générale d'indivision.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE HISTORIQUE DU RETRAIT SUCCESSORAL

CHAPITRE PREMIER

LE RETRAIT SUCCESSORAL ET LES AUTRES RETRAITS DE L'ANCIEN DROIT

L'expression du retrait successoral sous laquelle on désigne couramment l'institution qui fait l'objet de notre étude est relativement récente. Le premier auteur qui ait nommé ou proposé de nommer de la sorte cette opération, paraît avoir été Denisart, dont la Collection de décisions parut dans la deuxième moitié du dix-huitième siècle. « Lorsqu'un des co-successeurs a aliéné la totalité ou une portion de ses droits successifs, écrivait ce jurisconsulte, cette aliénation donne ouverture à une espèce de retrait, qu'on peut appeler successoral parce que la faculté de l'exercer est accordée aux co-successeurs du cédant ; par ce retrait, ils

demandent à être subrogés aux droits du cessionnaire en remboursant à celui-ci le prix de la cession » (1).

Le Code Civil, dans son article 841, n'a fait que reproduire, sous une forme plus concise, cette institution ainsi décrite, sans d'ailleurs lui attribuer un nom particulier. Les commentateurs et les arrêts ont pourtant continué à employer l'expression de retrait successoral sous laquelle cette institution est aujourd'hui désignée.

Le terme de retrait successoral étant apparu si tardivement dans notre droit, il semble que l'institution elle-même ne doit pas remonter à une date bien ancienne. Tout au plus, certains auteurs en parlent-ils vers le milieu du dix-huitième siècle en l'appelant simplement action en subrogation ou encore retrait (2), sans ajouter d'autre précision.

En tout cas, il est bien certain que le retrait successoral est apparu bien après les autres retraits si nombreux de l'ancien droit, parmi

(1) *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, par Denisart, édition Camus et Bayard, Paris, 1783-1807, quatorze vol. in-4°, V^e *Cession de droits successifs*, § 4 (tome IV, p. 397).

Il faut remarquer que Denisart est mort en 1765, à cinquante-et-un ans ; le passage cité au texte a dû, par conséquent, être écrit vers le milieu du dix-huitième siècle.

(2) V. François Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principe...*, Paris, 1770 (première édition en 1747), deux vol. in-f°, livre III, titre III, section IV (1^{er} vol., p. 470) : « Lorsque des droits successifs ont été transportés à un étranger les cohéritiers du cédant peuvent forcer le cessionnaire de lui faire rétrocession des mêmes droits en lui remboursant le prix de son transport ; c'est une espèce de retrait admis dans notre jurisprudence ».

lesquels les plus caractéristiques étaient le retrait lignager et le retrait féodal.

Dès lors, ne pourrait-on pas supposer avec assez de vraisemblance qu'il existe un certain lien de parenté entre le retrait successoral et les autres retraits de cette époque ? Le retrait successoral, plus récent, se rattacherait par ses origines, à l'un de ceux-ci ; il serait le résultat de l'application répétée d'un retrait déterminé à la matière des successions, et on aurait fini par considérer qu'il y avait là un nouveau retrait, spécial, le retrait successoral.

Le retrait successoral ne se serait pas ainsi différencié très sensiblement des autres retraits, il aurait répondu aux mêmes buts, à celui en particulier qui était la raison d'être profonde de tous les retraits de l'ancien droit : le souci d'assurer la conservation des biens dans les familles. Au moyen des retraits ordinaires, on pouvait faire rentrer dans les familles les biens que l'un des membres de celles-ci venait d'en faire sortir en les aliénant. Au moyen de ce retrait spécial, on aurait permis aux héritiers d'empêcher que des biens héréditaires encore indivis aillent à des personnes étrangères à la famille au jour du partage.

Solution vraisemblable, aboutissement d'un raisonnement logique, théorie qui présenterait même par là un certain caractère scientifique.

Quelques auteurs contemporains du Code Civil se sont laissé séduire par ces qualités dont rien ne

prouvait encore qu'elles fussent fondées, et, sans approfondir davantage l'étude historique du retrait successoral, ils l'ont complaisamment soutenue et développée, expliquant ainsi la naissance de cette institution, tout en l'apparentant plus spécialement au retrait lignager (3).

Il est certain que cette explication fort vraisemblable et en même temps fort ingénieuse, se rattacherait fort bien à la théorie qui ferait du retrait lignager le retrait fondamental et générateur de tous les autres retraits de l'ancien droit. Mais, avant de l'adopter, il faut rechercher avec soin et impartialité si l'histoire et les faits la vérifient.

(3) Le retrait successoral a été « créé d'instinct par la pratique par extension du retrait lignager et du retrait d'indivision » (Brissaud, *Histoire du droit privé*, Paris, 1908, p. 377, note 1).

Voir également : E. Jobbé-Duval, *Étude sur la condition résolutoire en droit romain, l'histoire du retrait lignager et la vente à réméré*, thèse Paris, 1874, p. 161, note 1 : « Le retrait successoral, qui existait déjà dans notre ancienne jurisprudence, d'une manière absolument distincte, tient à la fois du retrait de communion ou de fratreuseté et du retrait lignager ».

A. Rodière, note au *Journal du Palais*, 1862, p. 363, sous Req. 16 juillet 1861, écrivait : « Le retrait successoral, inconnu des jurisconsultes romains, fut le produit des mêmes idées qui, dans la France coutumière, avaient fait admettre le retrait lignager, c'est-à-dire qu'il eut pour principal but la conservation des biens dans les mêmes familles. Cette conservation était mieux garantie, dans le cas de cession de droits successifs, par le retrait successoral que par le retrait lignager, parce que le retrait lignager ne s'appliquait qu'aux immeubles et était ouvert à tous les parents du lignage, tandis que le retrait successoral s'appliquait naturellement à tous les droits mobiliers ou immobiliers dépendant de l'hérédité et n'appartenant qu'aux cohéritiers ».

Au préalable, un aperçu rapide (4) de l'origine et de l'évolution du retrait lignager dans l'ancien droit est nécessaire ; il est indispensable de mettre auparavant en lumière les caractères de ce retrait, que l'on soit amené plus tard à démontrer l'existence d'un lien de filiation entre le retrait lignager et le retrait successoral ou au contraire à les opposer l'un à l'autre.

SECTION I

NOTIONS SUR L'ORIGINE ET L'ÉVOLUTION DU RETRAIT LIGNAGER

Le retrait lignager est une survivance de l'ancienne copropriété familiale germanique qui, par des effacements progressifs des droits de ses membres, devait se transformer et devenir la propriété individuelle consacrée par le droit moderne.

Cette évolution se fit lentement, confusément, différemment même suivant les régions, de telle sorte qu'on peut difficilement y relever des divisions bien marquées.

Au début, les biens, les immeubles, apparte-

(4) Pour connaître d'une manière plus approfondie le retrait lignager, il suffit de se reporter à la thèse remarquable soutenue en 1923 devant la Faculté de droit de Paris, par M. Louis Falletti, sur le *Retrait lignager en Droit coutumier français*.

naient en commun à tous les membres de la communauté familiale. Chacun d'eux en avait la jouissance, mais celle-ci restait essentiellement personnelle. Les communistes ne pouvaient se faire remplacer dans cette jouissance par un individu, qui n'aurait pu être qu'un étranger à la famille ; et, lorsqu'ils mouraient, ce droit de jouissance s'éteignait à ce moment même. Les transmissions des biens familiaux furent donc à l'origine impossibles, aussi bien entre-vifs qu'à cause de mort ; on ne concevait même pas qu'il pût en exister.

Puis, l'appropriation individuelle fut reconnue peu à peu, mais les biens ne purent en principe être cédés qu'à des membres de la famille. On ne pouvait les aliéner à un étranger que lorsqu'on y était contraint par la nécessité, et, dans ce cas, la vente n'était valable à l'égard des parents, elle ne leur était opposable, que lorsqu'ils avaient donné leur consentement, accordé la « *laudatio parentum.* »

Les biens ne pouvaient donc sortir de la famille qu'avec l'assentiment des parents. On assurait ainsi la protection du « *jus hereditarium* » que les parents exerceront éventuellement sur les biens de leurs proches.

Puis un procédé plus pratique se développa, qui, tout en assurant le respect du droit de la famille et la protection du droit héréditaire des parents, devait en même temps permettre aux membres de la famille qui se trouvaient dans la

nécessité plus ou moins véritable de vendre, de transmettre plus facilement et plus sûrement les biens qu'ils avaient en leur possession. Il leur suffit d'offrir ces biens à leurs parents, sans avoir à obtenir d'eux la *laudatio*. Pour assurer le respect du droit de la famille, il ne fut plus accordé à ceux-ci qu'un droit de préemption qu'ils purent exercer à l'encontre de tout acquéreur étranger. Ils empêchaient ainsi le bien de sortir de la famille, mais le propriétaire de ce bien avait néanmoins pu en disposer plus librement qu'autrefois.

Le terme de cette évolution de l'appropriation individuelle dans l'ancien droit devait être le retrait. On put désormais vendre un bien n'importe à qui lorsqu'on s'y trouvait contraint par la nécessité ou même en pratique pour toute autre raison, sans avoir à obtenir de ses proches la *laudatio parentum* et sans être tenu de le leur offrir. Seulement, contre cet acte, les membres de la famille, les héritiers éventuels du vendeur furent protégés par le retrait qui leur permit de retirer les biens aliénés, c'est-à-dire de les faire rentrer dans le sein du lignage d'où le nom de *retrait lignager* donné à l'opération.

Ainsi, au treizième siècle, au moment de son apparition, le retrait lignager, d'origine germanique et coutumière comme nous venons de le voir, a pour but d'assurer la conservation des biens dans les familles afin que les droits héréditaires de leurs membres soient respectés et puis-

sent s'exercer éventuellement sur quelque chose (5) : « C'est en qualité d'heres, le plus souvent d'heres proximior, héritier présomptif que le demandeur en retrait agit » (6).

Mais l'appropriation individuelle se développa encore, la vente devint toujours possible, le lien familial s'affaiblit. Par ailleurs, l'influence du Droit Romain, qui paraissait ignorer le retrait (7), alla grandissant et pénétra toutes les branches du Droit. Et les auteurs en vinrent à condamner ce retrait parce qu'il était de droit haineux, de ce droit « qui par le moyen de la coustume du païs est contraire au droict escrit, come sont cas de retrait lignager » (8). Le retrait lignager aurait dû disparaître aussi. Cette disparition eût été le couronnement de cette évolution qui aurait ainsi abouti à la propriété individuelle actuelle.

En tout cas, en présence de cette nouvelle conception de la propriété à tendances individua-

(5) « A l'origine, le retrait lignager protège les droits héréditaires de la parenté contre l'aliénation à titre onéreux ; il constitue la voie la plus ordinaire, par où la coutume traduit à l'encontre des ventes la donnée ancienne, encore universellement acceptée, de la conservation nécessaire des biens au lignage, voie toutefois moyenne, sorte de compromis, en ce qu'elle envisage un contrat non pas à conclure, mais conclu, dont le caractère licite n'est plus en question... A cette époque, pendant la plus grande partie du XIII^e siècle, les causes qui ont fait naître la coutume sont encore vivantes ; il va de soi qu'elle est jugée nécessaire. Disons mieux, elle apparaît toute naturelle ; on ne songe même pas à se poser la question » (Falletti, *op. cit.*, p. 153).

(6) Falletti, *op. cit.*, *eod. loc.*

(7) V. plus loin, chap. II, section I.

(8) Jehan Bouteiller, *Somm^e rural*, éd. Charondas le Caron, Paris, 1621, un vol. in-8°, tit. I, p. 3.

listes, de ce caractère de droit haineux attaché aux retraits déjà existants, le retrait successoral, qui n'était pas encore apparu, n'aurait, dans ces conditions, jamais pu prendre naissance.

En réalité, le retrait lignager disparut bien en tant qu'il avait pour fondement ou pour but la protection des droits héréditaires de la parenté, mais l'institution elle-même, avec son nom et son mécanisme, demeura. Seulement, elle répondit désormais à un autre but, le retrait fut « introduit en la faveur du lignage, affin que les héritaiges demeurassent ès lignes dont ils sont venus et pour l'honneur dudict lignage. » (9) Le retrait assura bien toujours la conservation des biens dans les familles ; mais ce principe ne répondit plus au désir de protéger les droits héréditaires de leurs membres, il eut pour but d'assurer l'honneur et la prospérité des familles qui, considérées comme des soutiens de l'ordre de choses établie, devaient être à même de conserver leur rang dans l'Etat sans déchoir. La qualité envisagée chez le retrayant ne fut plus celle d'héritier éventuel du vendeur, mais simplement celle de lignager.

A la faveur de ce courant nobiliaire, les retraits devaient connaître, non pas une sorte de renaissance, car ils n'avaient jamais cessé de s'appliquer, mais une faveur nouvelle, Les ventes redeven-

(9) *Le Grand Coutumier de France*, éd. Laboulaye et Darreste, Paris, 1868, un vol. in-8°, ch. XXXIV, des retraicts lignagiers, p. 343.

ment des contrats peu favorables, sinon à l'individu, du moins à la famille qu'ils appauvrissent. Les auteurs s'attachent à justifier les retraits en cherchant dans le Droit Romain, qui autrefois était considéré comme les condamnant, des lois qui pourront servir à justifier et à appuyer leur inclination nouvelle pour cette institution.

Les retraits répondent désormais à de véritables fins sociales, aussi bien le retrait lignager que le retrait féodal. Devenus une institution nationale, coutumière, qui n'a plus qu'une origine germanique lointaine et indirecte, ils sont bien caractéristiques de l'Ancien régime. On s'explique que la Révolution de 1789 les ait supprimés, ne voulant pas, abstraction faite de toute considération juridique, conserver une institution, souvenir d'une époque, d'un régime, qu'elle aurait sans doute volontiers qualifiés de haineux.

Ainsi conçus et répondant à de tels buts, les retraits devaient avoir un grand développement au cours des trois derniers siècles de l'ancien droit, du seizième au dix-huitième siècle. Envahissants, ils se multiplièrent et atteignirent la plupart des relations juridiques : Merlin traitant des retraits qui existaient à la veille de la Révolution, arrivait à en énumérer vingt-cinq différents (10).

Il n'est donc pas surprenant qu'un retrait successoral qui n'était pas encore apparu au moment

(10) Merlin, *Répertoire... de jurisprudence*, 5^e éd., Paris, 1828, in-4^o, v^o *Retrait* (tome XV, p. 342 et s.).

où le retrait lignager était critiqué par tous les anciens auteurs, ait pris naissance et se soit développé au cours de cette période si favorable aux retraits. Et il serait tout à fait vraisemblable que, ainsi que l'ont soutenu les auteurs auxquels nous avons déjà fait allusion, ce fût pour assurer la conservation des biens dans les familles au cas de cession de droits successifs, que ce retrait ait pénétré dans le domaine des successions ; il constituerait en somme une application spéciale du retrait lignager, qui ne s'exercerait plus comme à l'ordinaire à propos d'une vente d'immeubles, mais à propos d'une cession de droits à exercer dans une universalité. La nécessité de conserver les biens au lignage se fait sentir de la même façon, semble-t-il, lorsque des biens encore indivis ou des droits successifs ont été vendus par un héritier avant le partage de la succession que dans le cas normal d'application du retrait lignager.

En effet, lorsqu'une succession comprenait des héritages, c'est-à-dire des immeubles, on autorisait bien dans l'ancien droit le retrait de ces héritages *ut singuli*. C'est ainsi que Pothier décide qu'au cas de cession de droits successifs, on peut exercer le retrait lignager des immeubles de la succession qui seront échus au cessionnaire devenu un co-partageant (11).

(11) « La vente de droits successifs étant sujette au retrait pour raison des immeubles de la succession, lorsque l'un des

Mais, ce n'est pas là l'hypothèse qui nous intéresse. Le but de nos recherches, c'est de savoir si le retrait lignager a pu être exercé dans l'ancien droit lorsqu'un héritier avait aliéné, non pas des biens déterminés de la succession, mais l'ensemble de ses droits successifs, car c'est contre une cession ayant un tel objet que peut seulement être exercée l'action qui devait porter le nom de retrait successoral.

Les auteurs de l'ancien droit ont-ils songé à la possibilité de l'exercice du retrait lignager dans cette hypothèse ?

SECTION II

LES ANCIENS AUTEURS ONT-ILS TRAITÉ DE L'EXERCICE DU RETRAIT LIGNAGER CONTRE UNE CESSION DE DROITS SUCCESSIFS ?

Fut-il autrefois permis d'exercer le retrait lignager contre une cession de droits successifs ? C'est là une question qui a été rarement envisagée par les anciens jurisconsultes. Les aliénations

héritiers a vendu à un étranger ses droits successifs, ou le retrait s'exerce avant le partage, ou après. Lorsqu'il s'exerce après le partage, le retrait est des immeubles échus au lot de cet acquéreur étranger, à la charge du remboursement du prix de la cession, et des retours dont ledit lot serait chargé envers les autres lots, au prorata de ce que les immeubles compris audit lot en doivent porter, pourquoi ventilation doit être faite du prix desdits meubles sujets au retrait, et de celui des meubles compris audit lot, lesquels n'y sont pas sujets. Lorsque le retrait s'exerce avant le partage, on doit surseoir à y faire droit jusqu'après le partage, auquel partage le retrayant doit être appelé » (Pothier, *Traité des retraits*, art. 43, tome III de ses Œuvres, éd. Bugnet, Paris, 1847, in-8°).

étaient jadis moins fréquentes que de nos jours, Elles devaient l'être encore moins lorsqu'elles portaient sur des biens qui se trouvaient à l'état indivis entre plusieurs propriétaires ou associés. Quant à la cession de la quote-part d'un communiste dans ces biens encore indivis, elle devait être assez rare, et, si les écrivains du droit y songèrent, elle dut leur sembler peu digne en général de retenir leur attention.

Parmi les auteurs qui ont envisagé cette hypothèse, les uns ont décidé sans discussion 'qu'il n'y avait pas lieu à retrait. Le Livre des Droiz dispose en particulier (12) : « Si aucun vent en général le droit qu'il a en certaine succession, ou en certains biens, sans faire nulle déclaration ou spécification, en telle vente générale n'a point de retrait : mais si en la vente, avoit esté spécifiées aucunes choses, il y aurait retrait. » Le retrait n'atteindrait donc que la vente de choses déterminées, ou même peut-être la vente d'une part indivise dans une chose déterminée, il ne s'étendrait pas au-delà, il ne pourrait pas être exercé contre la vente d'une universalité ou d'une partie d'une universalité.

Cette solution ne doit pas nous surprendre. Le Livre des Droiz date en effet du quatorzième

(12) *Le Livre des Droiz et des Commandements d'office de justice*, éd. Beaupré, Paris, 1865, 2 vol. in-8°, 2^e vol., p. 100, n° 562, De non avoir le retrait.

siècle (13), c'est-à-dire d'une époque où l'existence même des retraits étant compromise, on ne pouvait songer à les multiplier.

Les autres auteurs qui ont traité de cette question, d'une façon d'ailleurs plus approfondie, ont bien su concevoir la notion de part abstraite, de droits successifs, portion d'une universalité de droit, mais ils n'ont pas su, pour y répondre, faire complètement abstraction du contenu de cette universalité, et c'est en définitive en considération de la nature des biens la composant qu'ils ont décidé que le retrait lignager pouvait ou non s'appliquer.

C'est ainsi qu'a procédé Tiraqueau (14) lorsqu'il s'est demandé an retractus habeat locum in venditione haereditatis. « Quaero, dit-il, quid si quis haereditatem sive successionem sibi obventam aut quotam illius partem vendiderit : eritne locus retractui ? » Il envisage nettement l'hypothèse d'une cession de droits successifs, en se demandant s'il y a lieu d'admettre le retrait en cas de vente d'une hérédité ou d'une quote-part de cette universalité.

(13) Le manuscrit du Livre des Droiz porte la date de 1424. Mais Beauteemps-Beaupré estime fort justement, semble-t-il, qu'il faut y « voir un recueil de la jurisprudence... dans la seconde moitié du quatorzième siècle » (voir p. 5 à 7 de sa préface).

(14) Andreae Tiraquelli regii in curia parisiensi senatoris, de utroque retractu municipali et conventionali, commentarii duo, Lyon, 1574, in-f^o, tit. I, § I, Glos. VII, 81 et 82 (p. 71). Notons que Tiraqueau prend pour base de ses explications la Coutume de Poitou de 1514.

Il repousse d'abord l'opinion de Masuer, qui n'admet pas le retrait : « Mansuer, in tit. de retractui scribit non esse locum : quia hereditas complectitur mobilis et credita : et quia res singulares non censentur esse venditae » (15).

Tiraqueau ne partage pas cette opinion, il considère qu'il y a lieu à retrait : « Ego autem contra censeo, scilicet locum esse in hoc casu retractui », et il en donne deux raisons. La première, c'est que l'hérédité est un droit incorporel, qui doit être, comme tous les droits incorporels, rangé parmi les immeubles (16) : par suite, le retrait lignager peut l'atteindre lorsque ce droit assimilé à un immeuble est vendu à un étranger : « tunc quia haereditas est jus incorporale, quod inter immobilia collocatur, ut supra diximus, nu. 6 at sunt qui actiones (17) ». La seconde raison, la principale aux yeux de Tiraqueau, cet auteur

(15) Masuer, *Practica forensis*, Francfort-sur-le-Main, 1573, in-f^o, tit. XXVIII, De retractu.... 9 (p. 140) : « Si haeres vendiderit haereditatem vel quotam haereditatis, an proximior, qui petit retractum, debeat admitti ? videtur quod non, quia haereditas amplectitur mobilia et credita. Et quia res singulares non censentur esse venditae ».

LaPratique de Masuer a été mise en français par Antoine Fontanon (Lyon, 6^e éd. 1594, in-4^o), qui donne de ce passage la traduction suivante (tit. XXVII, De la matière de Retraict..., 8) : « Et, si l'héritier a vendu la succession ou la portion à luy escheuë d'icelle à scavoir si le plus proche n'est receu à demander le retraict ? Il semble que non, pource que l'heredité comprend tant les meubles que les debtes, et que les choses particulieres ne sont point reputees avoir esté vendues ».

(16) D'ailleurs le titre de la Glos. VII est « Aut quasuis alias res habitas pro immobilibus ».

(17) At sunt qui actiones discriminatim reponunt inter bona immobilia... jura atque omnia incorporalia poni inter immobilia (tit. I, § I; Glos. VII, 6).

ia découvre dans la considération (et par là il se rapproche de Masuer) de la nature des biens composant l'hérédité ; le retrait doit avoir lieu parce que cette dernière comprend, non seulement des meubles, mais encore des immeubles, lesquels sont d'une bien plus grande dignité, alors que la possession des meubles est vile et méprisable ; par suite les immeubles attirent à eux les meubles, car il est général que le plus digne entraîne après soi ce qui l'est moins : « tum quia non solum comprehendit mobilia, sed immobilia illis multo digniora.... Nam mobilium vilis et abjecta est possessio. Ideoque immobilia ad se trahunt mobilia... Et generale est, ut magis dignum trahat ad se minus ».

Tiraqueau décide donc qu'il y a lieu à retrait, à retrait lignager, en cas de vente d'une hérédité ou d'une part de celle-ci. Mais, il prend parti en considération, non pas tellement du caractère du droit incorporel lui-même, que de ce qu'il contient, ce qui n'est pas conforme à notre conception du retrait successoral par lequel il est possible d'atteindre une universalité, abstraction faite des éléments qui la constituent.

Cela apparaît encore plus nettement dans la suite du passage que nous étudions. Tiraqueau donnait cette solution lorsque la succession comprenait des meubles et des immeubles ; ceux-ci plus importants par nature, déteignaient en quelque sorte sur tous les biens et leur attribuaient le

caractère immobilier qui leur permettait d'être atteints par le retrait. Mais, dans le cas où, au contraire l'hérédité ne comprend plus que des biens mobiliers, Tiraqueau décide que la cession de droits dans cette hérédité ne donne aucunement lieu au retrait (18).

En somme, on le voit, la théorie de Tiraqueau n'est pas si audacieuse qu'on pourrait le croire si l'en ne faisait que lire la teneur de la question qu'il posait : en cas de vente d'hérédité, y a-t-il lieu à retrait ?

En général, on permet le retrait des héritages composant une succession, *ut singuli*. Tiraqueau le permet aussi, mais au cas où des meubles entraient dans la succession, il permet en outre de les retirer en même temps que les immeubles (19). C'est tout. Il perd de vue le caractère de droit incorporel que constitue l'hérédité. Il étend légèrement le domaine d'application du retrait lignager, mais il n'a certes pas songé à créer un nouveau retrait, un retrait successoral, dont le carac-

(18) Tiraqueau, *op. cit.*, 87 « Si in haereditate sunt tantum bona mobilia, an ea vendita sit locus retractui.

Ex supradictis autem satis intelligi potest, quod si in haereditate nulla sint bona immobilia, sed tantum mobilia, non est locus retractui. Praesertim cum tunc cessaret ratio retractus. Nam et alias videmus, quod hereditas in qua sunt tantum mobilia, inter mobilia computatur ».

(19) Cf. *Renati Choppini de legibus Andium municipalibus, libri III*, Paris, 3^e éd. 1611, 3 vol. in-f^o, liv. III, tit. V, 13 (p. 351) : « Mobiles certe res, in quarum venditione cessat retractus, si cum immobilibus vaenierint eodem contractu, cum iis etiam retrahi a consanguineo possunt ».

tière propre est d'atteindre une cession de droits héréditaires abstraitement considérée.

Néanmoins, si cette conception relativement ancienne, l'ouvrage de Tiraqueau datant du seizième siècle, avait été développée, le retrait lignager aurait pu finir par jouer lors de la cession d'une universalité, d'une succession par exemple, et devenir dans ce dernier cas, un retrait spécial, le retrait successoral.

En fut-il ainsi ?

A la vérité, les idées de Tiraqueau en la matière ne furent l'origine d'aucun mouvement de ce genre, elles ne furent pas développées par les jurisconsultes de son époque, ni par ceux qui vinrent après lui ; il semble même qu'ils les aient à peu près complètement ignorées ou tout au moins oubliées.

Grimaudet (20) paraît avoir été le seul parmi ceux-ci qui ait songé à l'application possible du retrait lignager à une cession de biens comprenant à la fois des immeubles et des meubles. Mais, son traité sur le retrait dans lequel il envi-

(20) François Grimaudet, *Paraphrase du droit de retrait lignager recueillie des coutumes de France et glossateurs d'icelles...*, Paris, éd. 1571, in-8°, liv. IV, ch. XXI, De l'hérédité vendue (p. 108) : « Si une heredité ou succession, en laquelle sont meubles ou immeubles, est vendue : y aura retraict du tout : car les immeubles, comme plus dignes, tirent avecques soy les meubles, et les rendent de leur qualité ce qui est étendu aux contrats esquels y a vente d'immeubles et meubles esquels la dignité des immeubles fait que les meubles sont rangez à leur qualité et que le tout soit sujet à retrait lignager, comme est exprimé en beaucoup de coutumes... ».

sage cette question, n'a été qu'une adaptation en français et une réduction du traité de Tiraqueau. Il devait donc, comme le livre qui lui servait de modèle, arriver également à envisager cette hypothèse. C'est ce qu'il a fait, adoptant au surplus l'opinion de son maître, et la reproduisant dans des termes à peu près semblables.

Cette solution reçut l'approbation de Fontanon (21), le traducteur et l'éditeur de Masuer. Fontanon préfère l'opinion de Grimaudet à celle de Masuer, que Tiraqueau avait déjà écartée.

Elle devait être au contraire combattue par Pothier (22) qui, en cas de cession comprenant des héritages et des meubles, n'autorisera le retrait que pour les héritages considérés individuellement (23). Dans le même sens et d'une

(21) Note de Fontanon dans son édition de la *Pratique de Masuer mise en français*, cit., tit. XXVII, 18, p. 388 : « Je ne me voudroy arrêter à cette opinion (de Masuer), et me semble plus soutenable celle de Grimaudet en son traité des retraicts, livre quatrième, chapitre 21, où il tient qu'il y a lieu de retrait pour le tout : car comme il dit, les immeubles comme plus dignes, tirent avec soy les meubles et les rendent de leur qualité ».

(22) Pothier, *Traité des retraicts*, cit., art. 43 : « Quoiqu'une universalité de meubles tienne quelque chose de la nature des immeubles, suivant cette règle : *Universitas mobilium sapit quid immobile*, néanmoins des droits successifs, lorsque la succession est toute mobilière, ne sont pas sujets au retrait lignager lorsqu'ils sont vendus... »

Mais s'il y avait des héritages dans la succession dont les droits sont vendus à un étranger, il y aurait lieu au retrait pour ces héritages. Grimaudet prétend même que les héritages attirent en ce cas les meubles, et que tout est sujet au retrait, ce que je ne crois pas ».

(23) V. plus haut, note 11.

façon plus générale, Cujas (24) décide que les associés ne peuvent pas exercer le retrait de la part vendue par l'un d'entre eux.

Ainsi, la question de savoir si le retrait lignager, qui atteint normalement les ventes d'immeubles, peut également jouer lorsque ce sont des droits à exercer dans une universalité qui ont été cédés, a été rarement envisagée par les auteurs. En ce qui concerne plus spécialement la cession de droits à exercer dans une succession non encore partagée, certains jurisconsultes comme Tiraqueau et son disciple Grimaudet, semblent admettre que le retrait peut être exercé ; en réalité, ils tiennent compte, comme les autres auteurs, de la nature des biens qui composent l'hérédité et c'est seulement lorsqu'il s'y trouve des immeubles qu'ils permettent de l'exercer. Il résulte nettement de Pothier, et on peut l'induire de Tiraqueau, que le retrait lignager ne peut être exercé qu'à partir du moment où la composition des lots et leur attribution ayant été faites, il est certain que des immeubles de la succession sont sur le point d'être attribués à l'acquéreur des droits cédés. Pour empêcher ceux-ci de sortir de la famille, les parents pourront exercer le retrait lignager, si

(24) Jacobi Cujacii, *Opera omnia*, in decem tomos distributa, Paris, 1658, in-f^o tome X, Appendix, Ad lib. IIII. Codicis Justiniani, Recitationes solemnes, ad tit. LII col. 766 B, n^o 52 : «...vel si socius partem suam tantum vendiderit, socium non posse eam retrahere ab emptore...Igitur inter socios non est jus retractus ».

bien qu'on se trouve, en dernière analyse, en présence d'un cas ordinaire d'application de cette institution. Tout ce que permettent spécialement Tiraqueau et ceux qui ont suivi son opinion, c'est d'exercer le retrait contre l'ensemble de tous les biens qui auront été mis au lot du cessionnaire, lorsqu'il s'y trouvera des immeubles, la totalité de la part attribuée, y compris les meubles et les créances, étant alors considérée comme un immeuble.

Il semble bien par conséquent que ces auteurs n'ont pas eu en vue l'application du retrait lignager à la cession des droits successifs en tant que tels. Seul, Tiraqueau y a peut-être songé en décidant que l'hérédité constituait un droit incorporel et par suite un immeuble, mais il n'a pas développé ce point de vue, ni attribué un très grand poids à cet argument qui n'a pas été d'ailleurs approfondi ensuite par lui.

On est donc en droit de dire que, aux yeux des auteurs de l'ancien droit tout au moins, le retrait lignager ne devait pas s'appliquer autrement qu'à l'ordinaire au cas de cession de droits successifs ; les lignagers pouvaient reprendre par le retrait les immeubles déterminés que la cession et le partage avaient fait échoir à un étranger, de la même façon que si celui-ci les avait achetés directement et individuellement.

Le retrait successoral qui permet d'atteindre une cession de droits successifs, même dans le

cas où la succession ne comprendrait pas d'immeubles, le retrait successoral grâce auquel un héritier va reprendre les droits successifs eux-mêmes, chose incorporelle, avant tout partage, et seulement à ce moment, avant qu'on sache par conséquent à quels biens ils donneront droit, à un objet tout différent de celui du retrait lignager, tel qu'il s'appliquait lorsqu'un héritier avait cédé ses droits à un étranger à la famille. Le domaine du retrait lignager est resté limité aux aliénations d'immeubles, il n'a jamais atteint les cessions de droits, en particulier les cessions de droits successifs.

Le retrait lignager n'a donc pas été à l'origine de la création du retrait successoral. C'est tout au moins la conclusion qui se dégage nettement de l'examen des auteurs de l'ancien droit. C'est ce que, pour employer une expression moderne, la « doctrine » de cette époque fait clairement ressortir.

Or, pour que cette conclusion soit établie d'une façon plus certaine, pour qu'elle ait une portée générale, il faudrait qu'elle fût confirmée par le droit coutumier et que le même principe se dégagât de l'examen de celui-ci.

L'étude des Coutumes va-t-elle nous amener à poser les mêmes conclusions ?

SECTION III

LES COUTUMES ONT-ELLES ENVISAGÉ L'APPLICATION DU RETRAIT LIGNAGER AUX CESSIONS DE DROITS SUCCESSIFS ?

Nous devons rechercher quelles sont les coutumes qui paraissent avoir songé à la possibilité de l'exercice du retrait lignager au cas de cession de droits héréditaires à un étranger, soit pour autoriser cet exercice, soit au contraire pour le repousser.

Nous examinerons successivement les coutumes de Flandre et les coutumes françaises.

Une double raison nous conduit à diviser ainsi cette étude. D'abord, les coutumes de Flandre ne sont pas celles de villes devenues françaises ; nous croyons bon cependant de les étudier, leur influence ayant pu se faire sentir sur les Coutumes du Nord de la France, ou notre droit ayant pu leur faire des emprunts. Ensuite, les coutumes de Flandre qui ont envisagé notre hypothèse ont en général assez nettement décidé que le retrait pouvait s'appliquer, alors que les coutumes françaises ne sont pas très explicites sur ce point.

A. — Coutumes flamandes

Les coutumes de certaines villes de Flandre ont décidé plus ou moins nettement que le retrait pouvait s'appliquer au cas de cession des droits d'un héritier en une « maison mortuaire » ou succession.

La Coutume de Bruges (25) est celle de ces coutumes qui envisage la question de la façon la plus générale. Elle décide que le retrait est possible lorsque, certains biens ou une succession étant communs entre plusieurs personnes, l'un des copropriétaires a vendu sa part desdits biens. La disposition de cette coutume est assez brève, mais malgré cette concision, c'est d'une façon certaine qu'elle autorise l'exercice du retrait contre celui qui aurait acquis la part d'un héritier dans la succession.

Cette coutume ne précise pas d'ailleurs de quel retrait il s'agit. Veut-elle parler du retrait lignager ou s'agit-il d'un autre retrait? On ne saurait répondre avec certitude. Nous croyons que ce retrait a une origine coutumière et qu'il est une application à la copropriété que constitue la succession, d'un retrait comme le retrait de communion ou d'indivision. Nous ne pensons pas que ce

(25) *Coutume de la ville de Bruges* (tome I, première partie, p. 580, du *Nouveau coutumier général*, éd. Bourdot de Richelbourg, 4 tomes en 8 vol. in-f^o, Paris 1724), titre XX, Du retrait,

« III. — Les co-propriétaires de toutes maisons, de moulins, de terres et de successions qui sont communs entre deux ou plusieurs personnes, quand quelqu'un vend sa part, ils ont la faculté de réclamer cette part par proximité en dedans pareils quarante jours après que le prix de l'achat leur aura esté déclaré en remboursant l'acheteur... »

« V. — Pareil retrait appartient aussi en succession au survivant ou à la survivante, lorsque personne des co-héritiers ne la réclame, ou bien lorsque la succession entière est généralement vendue par l'héritier ou les héritiers ; comme aussi les héritiers seront en droit de pareil retrait, lorsque le survivant ou la survivante aura vendu son droit ».

soit un retrait qui dérive du retrait lignager, il n'a pas pour but en effet d'assurer la conservation des biens à la famille, mais seulement d'empêcher qu'un tiers puisse pénétrer dans la communauté que forment des individus qui peuvent être indifféremment des parents (cas de la succession), ou des étrangers (cas de la copropriété de maisons ou de moulins). D'ailleurs, d'après cette coutume, le retrait peut être exercé même par une personne qui n'est pas de la famille, le survivant des deux époux ; celui-ci ne fera pas rentrer les biens dans le sein de la famille, il les reprendra pour lui seul.

Notre retrait successoral actuel peut-il être assimilé à ce retrait autorisé par la coutume de Bruges qui, bien qu'il n'ait pas sa source dans le retrait lignager, n'en a pas moins une origine coutumière ? Il est assez délicat de répondre à cette question. Nous croirions cependant volontiers que cette coutume, de même que les auteurs anciens dont nous avons déjà examiné la théorie, a surtout, et même uniquement songé au cas d'une succession comprenant principalement des immeubles, en particulier la « maison mortuaire ». A cette époque en effet, le patrimoine était principalement composé d'immeubles. En outre, dans le texte de la coutume qui nous intéresse, il faut noter que c'est à un retrait portant sur des immeubles, maisons, moulins ou terres, qu'est assimilé le retrait de la part de succession vendue. A notre avis, il aurait

donc été tenu compte, plus ou moins implicitement, de la nature des biens composant l'hérédité vendue, dans cette disposition de la Coutume de Bruges.

Les autres coutumes flamandes qui visent la question décident d'une façon moins générale, n'envisageant que la cession des droits d'un héritier, sans la considérer comme une application de l'hypothèse plus large où, des biens étant communs entre plusieurs personnes, l'une d'elles a vendu sa part dans lesdits biens.

La coutume d'Ypres (26) prohibe la donation ou le transport de « droits en la succession » avant le partage de celle-ci lorsqu'ils sont faits à quelqu'un qui n'est point héritier en la maison mortuaire. Si cependant le partage n'était pas effectué dans l'année qui a suivi l'ouverture de la succession, la cession de ces droits deviendrait possible, mais les cohéritiers pourraient alors exercer le retrait de l'achat.

La coutume d'Ostende (27) permet la vente des

(26) *Coutumes de la ville et bourgeoisie d'Ipre (in eod., tome I, 2^e partie, p. 891), Rubrique X, De la succession et hoirie, art. XXXVII: « Ceux qui ne sont point heritiers en une maison mortuaire de bourgeois ne pourront acheter, n'y obtenir par donation ou transport le droit ou la succession d'aucun heritier de cette maison mortuaire, avant le temps qu'il en soit passé quittance et partage légitime,... ou dans l'année après la succession eschue;... et si la vente arrive avant la quittance, après l'année, les coheritiers pourront prendre le retrait de l'achat ».*

(27) *Coutumes de la ville d'Ostende (in eod., tome I, 2^e partie, p. 757), Rubrique VII, En matière de proximité, art. V: « Quiconque achette les droits d'aucun des heritiers en une*

droits d'un héritier en une maison mortuaire, mais contre une pareille cession, « les co-héritiers en la même maison mortuaire ou succession » pourront exercer le retrait dans l'an et les quarante jours, tant que les droits seront communs et indivis. Puis la coutume indique l'ordre dans lequel les héritiers sont admis à exercer le retrait.

Enfin, la Coutume d'Alost (28) autorise l'exercice du retrait contre l'acquéreur étranger de la part d'un héritier en une maison mortuaire. Ce retrait paraît être une application du retrait lignager, ainsi que le montrent les conditions apportées à son exercice. Mais, en précisant ces conditions, la coutume parle de la souche vers laquelle le

maison mortuaire escheue dans cette Ville et sous son Eschevinage, dont il n'y a point de survivant ou de survivante ; lesdits droits et les portions des heritiers estant encore en commun et indivis, les co-heritiers en la mesme maison mortuaire ou succession ont la faculté de prendre par proximité ladite part vendue des droits communs, en dedans l'an et quarante jours,..... et s'il y a plusieurs co-heritiers qui partagent, en ce cas celui qui a la plus grande part, est le plus proche ; et ont ils aussi les parts égales, ils peuvent prendre en commun la part vendue : et s'il y en a qui la laissent aller ou l'abandonnent, en ce cas les autres seuls peuvent la prendre comme il est dit cy-devant ».

(28) *Coutumes des deux villes et du pays d'Alost (in eod., tome I, 2^e partie, p. 1124), Rubrique XX, Des successions, art. V : « Lorsque quelque étranger en une maison mortuaire achète la part d'aucun héritier, ceux qui sont reconnus heritiers, de quelque costé qu'ils soient, ont la faculté d'en prendre le retrait, auquel retrait seront préferrez ceux qui proviennent de la souche vers laquelle le bien immeuble vendu auroit dû aller, au cas qu'il n'eut pas esté vendu : et où ils ne voudroient pas avoir le retrait seuls, il pourra estre pris par le commun des heritiers, sans avoir égard de quel costé le bien est venu ; et si quelqu'un d'entre eux refuse le retrait, les autres heritiers pourront le prendre qui le souhaitent, sans avoir égard comme cy-devant ;... »*

« bien immeuble » vendu aurait dû aller ; elle semble reprendre les errements de Tiraqueau, et, après avoir considéré la part abstraitement, tenir compte ensuite de ce qu'elle contient. En somme, ici encore, on se trouve dans un cas d'application ordinaire du retrait lignager.

Il résulte de l'analyse de ces coutumes des villes de Flandre un fait certain : les cohéritiers forment une sorte de communauté ou de société et lorsqu'il est permis à l'un d'entre eux de céder ses droits successifs, « ses droits en la maison mortuaire », ce ne peut être que sous la réserve du droit pour les autres d'exercer le retrait.

Or, ce retrait ne peut être exercé qu'avant le partage légitime ou la quittance, comme le précise la coutume d'Ypres ; c'est donc bien une part de droits dont on ne sait pas encore sur quels biens déterminés ils porteront en définitive, qui va être atteinte par ce retrait. A ce point de vue, ce retrait est tout à fait semblable à notre retrait successoral actuel, il a vraiment le même objet que celui-ci. Mais, il s'en distingue par ailleurs, car la part d'hérédité qu'il va atteindre donnera toujours droit à un immeuble ou à une portion d'immeuble, ainsi que cela ressort nettement de la coutume d'Alost. Au contraire, chez nous, le cessionnaire pourra se voir attribuer des biens mobiliers aussi bien que des immeubles, et dans les deux cas le retrait successoral sera possible. Cette différence tient à ce qu'à cette époque les meubles n'avaient

qu'une place peu importante dans le patrimoine des individus.

Mais, lorsqu'ils s'accrurent en nombre et en valeur, ce retrait devait-il continuer à jouer ? S'il en a été ainsi, on pourrait voir dans ce retrait l'origine de notre retrait successoral actuel, lequel serait donc issu d'une institution coutumière.

Mais, de même que la doctrine de Tiraqueau n'eut pas de conséquences sur la formation ou le développement du retrait successoral, de même il ne semble pas que ces coutumes aient jamais eu une grande influence en France, même sur les coutumes du Nord. Ni les auteurs anciens, ni la jurisprudence n'y font non plus allusion. Ces coutumes régissaient d'ailleurs des villes qui, proches de la France, se trouvaient hors de notre pays.

Rien ne prouve donc que notre retrait successoral, qui aurait pu avoir une origine coutumière, soit issu de ces coutumes flamandes. Il en aurait été ainsi si le retrait visé par ces coutumes s'était appliqué même dans le cas où la succession n'eût compris que des meubles ; mais on ne peut savoir s'il en fut jamais ainsi, car cette hypothèse n'a été nulle part spécialement envisagée (29).

(29) Notons que dans son *Introduction à la Jurisprudence hollandaise*, au titre consacré au droit de retrait (Inleydinghe Tot de Hollandsche Rechts-gheleerdheydt beschreven by Hugo De Groot, Haerlem, 1639, 3 parties en un volume in-4°, Liv. III, par. XVI Van Naestingh, p. 183 à 185), Grotius, après avoir montré les différents cas dans lesquels peut jouer le retrait et les conditions auxquelles son exercice est soumis, termine ses explications par ces mots : « En dehors

B. — Coutumes françaises

Les coutumes françaises ont-elles songé à la cession de droits successifs et ont-elles, dans ce cas, permis d'exercer le retrait ?

On peut dire d'une façon générale que les coutumes françaises n'ont pas visé cette hypothèse. Très rares sont celles qui ont envisagé cette question. Certaines l'ont fait pour repousser l'exercice du retrait en ce cas ; d'autres l'ont admis, mais alors elles se sont heurtées à l'opinion des auteurs qui ont considéré que leurs dispositions étaient anormales et contraires au droit commun.

La coutume d'Auvergne repousse nettement l'exercice du retrait (30).

La coutume de Lorris (31) décide d'une façon générale que le propre vendu, c'est-à-dire un im-

des cas énoncés, le droit de retrait ne s'exerce pas » (Kupten de booz berhaelde gelegentheden heeft naesting geen plaets). Grotius n'ayant pas auparavant parlé dans cette partie de la vente des droits successifs, il semble bien qu'il ait ignoré le retrait successoral : ce retrait n'existait pas en Hollande à cette époque.

(30) *Coutumes d'Auvergne* (Bourdot de Richebourg, *cit.* tome IV, 2^e partie, p. 1180), Chap. XXIII, De retrait ou retenue, art. XXIII : « En choses meubles, noms, debtes et actions, retenue n'a point de lieu, ne aussi en vendition de succession universelle ».

(31) *Les coutumes anciennes de Lorris, baillage et prévôté de Montargis* commentées par Gaspard Thaumas de la Thaumasnière, Bourges, 1679, in-f^o, Chap. XVI, En matière de retrait, art. XXII, Le Propre attire l'Acquêt : « En matière de retrait lignager le Propre vendu, attirait à soy les Meubles et Conquests, le Feodal et le Censuel vendu par un même contrat avec ledit Propre, soit par Decret ou autre Vente, tellement que le tout chet en retrait, en remboursant comme dessus, et sera tenu le Retrayant de prendre tout, et l'acheteur tout de-laisser ».

meuble, attire les meubles vendus en même temps et que le tout peut être retrayé. C'est la théorie de Tiraqueau. Appliquant cette règle en matière de succession, le commentateur de cette coutume, Thaumas de la Thaumassière, induit de cet article « qu'en Vente de Succession universelle Retrait a lieu, tant pour les Meubles que pour les Héritages, suivant l'opinion des Docteurs Grimaudet, Choppin, Tiraqueau, Brodeau ». Cette conséquence n'est pas tout à fait certaine. En tout cas, il n'y aurait là qu'une application ordinaire du retrait lignager au cas de vente d'immeubles

La Coutume de Château-Neuf en Thimerais (32) admet implicitement, sans aucune précision accessoire, la possibilité du retrait contre les cessions des droits incorporels comme le droit de succession.

Enfin, la coutume de Sedan (33) considère qu'il aura lieu à retrait au cas de vente d'une succession ou d'une partie de celle-ci, même si elle n'est com-

(32) *Coutumes generales et usages de la Baronnie, Chastellenie de Château-Neuf en Thimerais* (Bourdout de Richebourg, *cit.*, tome III, 2^e partie, p. 686), chap. XII, De Retrait Lignager, LXXVIII : «...sauf toutes-fois, que pour succession universelle, ou pour aucun droit de succession, ou autre droit incorporel, qu'on voudra retirer, suffit faire l'adjournement à la personne ou domicile de l'acquéreur... Et pareillement où il y a plusieurs pièces de terres vendues, suffit faire l'adjournement et offres que dessus.....».

(33) *Coustumes générales des terres et seigneuries de Sedan* (1568) (*in eod.*, tome II, 2^e partie, p. 832), De retrait lignager, CCXLII : « Toutesfois si aucun avoit vendu la propriété de son héritage, retenu l'usufruit, et puis après vend ledit usufruit, l'acheteur de la propriété, s'il est parent lignager du vendeur, ou le retrayeur de ladite propriété aura l'usufruit

posée que de meubles. La disposition de cette coutume, dont l'opinion est tout à fait isolée et avancée, se trouve placée sous le titre du retrait lignager. Elle témoigne d'une conception d'un retrait assez semblable à notre retrait successoral actuel, qui, d'après cette coutume, pourrait ainsi descendre du retrait lignager. Mais, nous le répétons, cette disposition est restée isolée. Elle est d'ailleurs critiquée par les auteurs : Brodeau la déclarera « injuste » et Pothier « exorbitante du droit commun ».

On peut donc dire que le droit coutumier français a ignoré le retrait successoral, tel que nous le concevons aujourd'hui, exception faite de la coutume de Sedan. En général, les coutumes n'en font mention nulle part, même dans celles de leurs dispositions qui sont consacrées au retrait.

C'est donc là tout ce qu'on peut tirer de l'analyse des dispositions des très rares coutumes qui ont songé à la possibilité de l'exercice d'un retrait contre un cessionnaire de droits successifs.

pour le pris de la vendition, loyaux cousts et frais dedans l'an et jour que l'acquisition dudit usufruct aura esté enregistrée au greffe de la justice ».

CCXLIII : « Semblablement si aucun vend généralement une succession ou partie d'icelle, posé qu'il n'y ait que meubles, y aura retraict ».

Que résulte-t-il de cet aperçu historique ?

Durant les derniers siècles de la Monarchie, époque à laquelle le retrait successoral devait apparaître, le retrait lignager a eu pour but d'assurer la conservation des biens dans les familles dans un intérêt de caste ou nobiliaire, afin de permettre à ces familles, soutiens de l'ordre et de la hiérarchie établis, de tenir leur rang avec toujours autant d'éclat.

Or, ce retrait lignager ne s'est jamais appliqué qu'aux ventes d'immeubles (34). Quelques auteurs anciens ont essayé de l'étendre aux cessions de droits héréditaires, mais ils n'ont fait que l'appliquer en définitive à des ventes d'immeubles : c'est parce que les droits héréditaires devaient certainement donner droit au moment du partage à des immeubles que les auteurs et les coutumes de Flandre ont admis expressément ou implicitement l'exercice du retrait en cette hypothèse ; quant aux coutumes françaises, elles n'ont pas envisagé ce cas en général.

(34) « Le retrait lignager ne semble jamais s'être appliqué qu'à des biens particuliers et déterminés, non à des universalités telles qu'une succession » (Falletti, *op. cit.*, n° 55, p. 235) V. aussi le n° 53, p. 234 et suiv,

Le retrait successoral qui atteint la cession des droits héréditaires considérés en eux-mêmes, abstraction faite de la nature des biens auxquels ils donneront droit, abstraction faite des biens composant la masse à partager, repose sur un point de vue tout différent.

Il n'a donc pas eu pour origine le retrait lignager.

Il n'a pas été créé par extension du retrait lignager, il n'a pas été le produit des mêmes idées qui avaient fait admettre en France le retrait lignager, ainsi que l'ont soutenu les auteurs contemporains du Code Civil dont nous avons déjà exposé les théories (35).

Ce retrait ne répond donc pas à la grande idée qui, au Moyen-Age, était la raison d'être, la justification ou le but de tous les retraits : l'idée de conservation des biens immobiliers dans les mêmes familles ou les mêmes classes de personnes. La famille devait être suffisamment protégée, même pendant la période précédant le partage, par le retrait lignager qui permettait de faire rentrer au sein du lignage les biens immobiliers que la cession des droits héréditaires et le partage de la succession avaient pu en faire sortir ; il suffisait d'attendre la fin du partage pour l'exercer (36).

(35) V, plus haut, note 3.

(36) Cf. Pothier, *Traité des retraits*, art. 42, déjà cité note 11.

Que le retrait successoral ne dérive pas du retrait lignager et ne réponde pas au besoin de la conservation des biens dans les familles, c'est là la conclusion à laquelle nous conduit l'étude des auteurs et des coutumes. Mais c'est une conclusion toute négative, pourrait-on dire, puisqu'elle nous apprend de quelle institution le retrait successoral ne descend pas, ce à quoi il ne faut pas le rattacher.

D'où vient-il donc, en vue de satisfaire à quels besoins a-t-il été créé ? C'est ce qu'il nous faut rechercher. Nous devons maintenant construire une théorie en quelque sorte positive sur cette question de l'origine et du but de cette institution.

C'est l'étude de la jurisprudence ancienne et des commentaires qu'en ont faits les jurisconsultes de l'époque ou des idées qu'ils y ont puisées, qui va nous l'apprendre.

CHAPITRE DEUXIÈME

LE RETRAIT SUCCESSORAL, CRÉATION DES ANCIENS PARLEMENTS FRANÇAIS

Le retrait successoral devait être l'œuvre et la création des Parlements des pays de coutumes, et particulièrement du Parlement de Paris.

Nous allons assister à une élaboration lente, faite sans idées et sans plans préconçus, les Parlements se laissant seulement guider par les besoins de la pratique et devant ainsi finalement arriver à permettre aux héritiers d'écarter du partage la personne étrangère qui avait acquis les droits successifs de l'un d'entre eux.

Le moyen dont les cohéritiers purent user dans ce but consista en un retrait. Il en fut ainsi sans doute parce que le retrait — et c'est là l'influence indirecte que les retraits ordinaires, coutumiers, ont pu avoir sur la formation du retrait successoral — qui avait pour but d'assurer l'application d'un principe vu avec la plus grande faveur, avait dû finir par être considéré lui-même comme une institution favorable en même temps qu'un mécanisme pratique. La faveur dont jouissait le prin-

cipe de la conservation des biens qu'il servait d'ordinaire à faire respecter, avait dû rejaillir sur lui, si bien que les Parlements durent songer à appliquer cette institution commode du retrait, cette action en subrogation, lorsque des personnes avaient besoin d'être protégées, sans que le respect du principe qui justifiait initialement le retrait se trouvât en jeu. C'est en tout cas ce qui semble s'être produit pour le retrait successoral.

Il nous faut dans cette étude de la jurisprudence qui devait aboutir à la création d'un retrait, partir du Droit Romain. C'est dans ce droit en effet que les Parlements découvrirent ou allèrent chercher les principes qu'ils devaient introduire dans notre droit après les avoir enfermés dans le cadre du retrait.

Une pareille chose peut surprendre. On soutient en effet généralement que le Droit Romain, où le droit de propriété était si absolu, a, au moins jusqu'à Justinien, toujours ignoré l'institution du retrait.

Cette opinion n'est pourtant pas aussi certaine qu'on pourrait le croire. Il existe des textes au Digeste qui semblent faire allusion à un retrait, et qui prouveraient par suite que cette institution n'a pas été complètement inconnue de cette législation. En pareil cas, le retrait successoral, qui n'a pas une origine coutumière, pourrait venir du Droit Romain,

SECTION I

LE DROIT ROMAIN A-T-IL CONNU L'INSTITUTION DU RETRAIT ET EN PARTICULIER LE RETRAIT SUCCESSORAL ?

Certains textes latins paraissent témoigner de l'existence en Droit Romain d'une institution analogue aux retraits de l'ancien droit français.

On pourrait tout d'abord voir une allusion à un retrait successoral dans deux rescrits rendus par les Empereurs Dioclétien et Maximien (1).

Le premier de ces rescrits (2) est une réponse donnée par ces Empereurs à un nommé Eusèbe qui était copropriétaire par indivis d'une chose héréditaire. Il ne savait s'il pouvait vendre à des étrangers sa part dans le prix de la chose commune, ou s'il ne pouvait la céder qu'à ses copropriétaires ou cohéritiers, il n'était même pas sûr de pouvoir la céder à ces derniers. Il demandait donc aux Empereurs leur avis sur la question, et ceux-ci lui répondent qu'il peut vendre sa part aussi bien à l'un de ses cohéritiers qu'à un étranger.

Pour quelle raison Eusèbe pensait-il ne pas pouvoir la vendre à un étranger ? C'est ici que peut

(1) Lois 3 et 4 au *Code de Justinien*, liv. IV, tit. LII, De communium rerum alienatione.

(2) Loi 3 : « Falso tibi persuasum est, communis praedii portionem pro indiviso antequam communi dividundo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi ».

intervenir l'idée de retrait. Eusèbe pouvait croire à l'existence au profit des copropriétaires d'un droit de préférence portant sur la part vendue, droit qui aurait pu s'exercer par le moyen du retrait et anéantir par suite les droits de l'acquéreur. Il pouvait aussi penser plus simplement ne jamais pouvoir vendre.

Le texte étant assez imprécis, les deux solutions pourraient être admises. Mais, la première paraît contraire aux principes du Droit Romain, où le droit de propriété était si absolu. Sans doute, en argumentant des mots « *persuasum est* », on pourrait peut-être dire que l'opinion d'Eusèbe s'étayait sur des pratiques locales, mais ce serait une hypothèse bien incertaine ; d'ailleurs, même si ces pratiques locales accordaient un droit de préférence aux cohéritiers (3), rien ne prouverait que ceux-ci auraient pu le faire respecter au moyen du retrait. La seconde explication paraît plus sûre, elle ne fait pas allusion à un retrait, elle suppose qu'Eusèbe pensait qu'il ne pouvait vendre à personne, mais les Empereurs lui répondent qu'il peut vendre, et que la vente faite à des étrangers ou à des copropriétaires sera valable pourvu qu'elle ait lieu avant la *litis contestatio* sur l'action *familiae erciscundae*.

Ce retrait pouvant donc s'expliquer autrement

(3) Cela ressort peut-être des termes du rescrit qui emploie les mots : « *tantum socio, non etiam extraneo* ».

que par la croyance chez Eusèbe à l'existence d'un retrait qui aurait pu atteindre la cession de ses droits dans l'objet commun, il est plus prudent et plus sûr d'adopter la dernière explication, qui ne fait pas appel à la notion de retrait ; elle est plus vraisemblable et en même temps plus conforme à l'esprit du Droit Romain (4).

Le second rescrit (5) a été rendu par les mêmes Empereurs à propos encore de la vente d'un bien provenant d'une succession. Deux frères étaient propriétaires par indivis d'une chose héréditaire et l'un d'eux avait vendu la chose tout entière à un étranger, cédant donc à la fois sa part et celle de son frère, le soldat Ulpien.

En ce qui concerne la part d'Ulpien, le rescrit décide que son frère n'a pu la vendre (6). En ce qui concerne l'autre part, la part du frère non soldat, Ulpien demandait qu'elle lui fût restituée contre le remboursement du prix ; le rescrit décide qu'il ne peut le faire, car ce serait contraire à sa dignité de soldat. On refuse donc à Ulpien ce

(4) *Le Casus* qui a été donné à propos de ce rescrit, et qui se trouve en marge de celui-ci dans l'édition dite du « *Lion moucheté* » (Lyon, 1612, in-f°, page 1050), interprète aussi de cette manière simple les termes de notre texte : « Si habebam rem communem cum Titio : an alii quam Titio partem meam pro indiviso antequam dividatur, possim vendere, quaeritur ? Resp. quidam quod non : sed male persuasi erant ».

(5) Loi 4 : « Portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit, ejus autem partem precio soluto tibi restitui postulare, nec militari gravitati convenit ».

(6) V. *le Casus* : « Si habebam rem communem cum milite, partem suam alienare non possum ».

qu'il sollicitait, le droit d'exercer un véritable retrait. Faut-il en conclure, par argument *a contrario*, que, si Ulpien n'avait pas été soldat, il aurait pu exercer le retrait ? Nous ne le croyons pas, nous pensons plutôt que si le retrait avait pu être exercé par quelqu'un, il l'aurait été par un soldat, étant donné le grand nombre de privilèges dont jouissaient les militaires, seulement même en ce cas, il ne pouvait pas l'être, car, suivant le rescrit, cela aurait été contraire à la dignité de soldat d'Ulpien.

Il faut reconnaître que ce rescrit fait sans doute allusion à un retrait, mais cela ne prouve pas du tout que celui-ci ait existé en Droit Romain. C'est en effet un soldat qui demande à exercer le retrait ; il l'avait sans doute vu s'appliquer ailleurs qu'à Rome, dans un pays étranger, et c'est là seulement qu'il en avait eu connaissance. Le rescrit écarte d'ailleurs l'application de cette institution, qu'il ne qualifie pas de retrait.

Ces deux textes ne prouvent donc nullement à notre avis que le retrait ait jamais existé en Droit Romain.

Peut-on en dire autant d'un autre texte, célèbre au Moyen-Age dans l'histoire du retrait, la loi Dudum (7) ?

(7) Loi 6 au *Code Théodosien*, III, I; et loi 14 au *Code de Justinien*, liv. IV, tit. XXXVIII, De contrahenda emptione: « Dudum proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent. Sed quia gravis haec videtur injuria,

Cette loi fait allusion, pour l'abroger, à une loi plus ancienne qui aurait accordé aux proches et aux copropriétaires le privilège d'exclure les étrangers en cas de vente d'une partie de la chose commune, de sorte que les hommes n'auraient pu disposer à leur guise de leurs biens. Les Empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius estimèrent qu'il y avait une grande injustice, voilée sous un faux prétexte de bienséance, dans le fait de contraindre ainsi les hommes à faire contre leur volonté quelque chose de leurs biens, *ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti*, ils pensaient que chacun devait pouvoir rechercher et agréer librement les acquéreurs. Aussi abrogèrent-ils cette loi par une constitution qui fut adressée en 391 au préfet du prétoire d'Illyrie et d'Italie, Flavianus. Cette constitution, insérée dans le Code Théodosien, passa dans la Lex Romana Wisigothorum ou Bréviaire d'Alaric, puis dans le Code de Justinien, où elle constitua la loi *Dudum*.

Il y eut donc une sorte d'évolution dans la liberté pour les copropriétaires de disposer de leurs droits dans la chose commune. D'abord, lorsque l'un d'eux, contraint par la nécessité, voulait céder sa part, il n'avait pas le droit de la vendre définitivement à un étranger. Puis il parut plus

quae inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti: superiore lege quassata, unusquisque suo arbitratu quaerere, vel probare possit emptorem: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit ».

équitable de permettre à chaque copropriétaire de disposer de ses droits avec la plus entière liberté et il lui fut permis de les vendre à qui il le voudrait.

La loi ancienne à laquelle fait allusion la loi *Dudum concessum erat*, ne nous est connue que par cette constitution de 391 qui eut pour but de l'abroger. On l'attribue en général à Constantin (8). Cet Empereur prit en effet tout un ensemble de mesures favorables aux « consortes » et leur accorda notamment des droits de succession.

Cette loi ancienne avait institué un droit de préférence au profit des « consortes » ou même un droit exclusif ; c'est à eux seulement que la part d'un copropriétaire pouvait être vendue. Pour faire respecter leur droit, il semble bien que les copropriétaires, des cohéritiers par exemple, pouvaient exercer une action qui ressemblait fort au retrait (*ut extraneos ab emptione removerent*). La loi *Dudum* aurait donc en définitive abrogé un

(8) C'est l'avis de Jacques Godefroy (*Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi*, éd. Ritter, Lipsiae, 1736, in-f^o, tome I, p. 286) : « Certe ut Constantinum M. hujus juris Authorem putem, faciunt adhuc nonnulla similia ejusdem constituta in Consortium nominatim favorem ».

D'après Jobbé-Duval (*Etude sur la Condition Résolutoire en Droit Romain, l'Histoire du Retrait Lignager et la Vente à Ré-méré*, thèse Paris, 1874, p. 94), cette loi abrogée en 391 serait le résultat d'« une jurisprudence locale due à un *praefectus*, confirmée par rescrit d'un prince dominé par la conception chrétienne de l'équité ». Cette jurisprudence, ajoute l'auteur, « ne résista pas, après la mort de ce dernier, à la saine notion romaine de la propriété individuelle et du respect dû au contrat. On ne doit en tenir aucun compte ».

retrait, peut-être un retrait successoral, qui, œuvre de Constantin, aurait été créé vers 300 de notre ère, à la même époque à peu près que celle où furent rendus les deux rescrits que nous avons analysés et dont le second faisait allusion à un retrait.

A un certain moment par conséquent, à la fin du troisième siècle ap. J.-C., ou au début du quatrième, il semble bien que l'idée de retrait commençait à pénétrer dans les esprits, on songeait à accorder à certains copropriétaires le droit de racheter la part des biens communs que l'un d'eux avait vendue à un étranger.

Quoi qu'il en soit, cette loi ancienne, si elle a été vraiment appliquée, ne le fut jamais que pendant un temps relativement court, moins d'un siècle.

Le Droit Romain semble donc avoir ignoré l'institution du retrait, car pendant toute la période classique, nulle autre tentative que celle-ci, qui n'a pas abouti, ne fut jamais faite en vue de créer une institution qui ressemblât à un retrait de l'ancien droit.

Cette loi eut cependant, justement sous l'ancien droit, époque essentiellement propice aux retraits, une importance très grande. Etant la seule loi romaine qui ait fait allusion au retrait, les auteurs anciens l'ont invoquée tout d'abord pour montrer que le retrait était de « droit haineux » puisque le droit romain l'avait rejeté. Ils l'ont invoquée à nouveau plus tard pour soutenir au moyen d'argu-

ments assez spécieux (9) que la loi *Dudum*, en abrogeant la loi ancienne, n'avait pas néanmoins complètement rejeté du Droit Romain l'institution du retrait. Le maintien de celui-ci dans l'ancien droit se justifiait ainsi plus facilement, puisqu'il trouvait son origine dans le droit coutumier et son fondement dans le Droit Romain.

On pourrait croire par conséquent que les Parlements, en créant le retrait successoral et en lui donnant un fondement tiré du Droit Romain, se servirent de la seule loi qui, dans ce droit, faisait allusion à un retrait.

En réalité, il n'en fut rien, car, à l'origine, nous le répétons, les Parlements n'eurent aucunement l'intention de créer un nouveau retrait.

Les lois que l'on trouve au début de l'élaboration de cette institution par les Parlements, ce sont les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*.

SECTION II

LES LOIS *PER DIVERSAS* ET *AB ANASTASIO* (10)

Ces deux lois figurent au Code de Justinien au titre *Mandati vel contra*. La première est une constitution de l'Empereur Anastase, on l'appelle sou-

(9) On tirait en particulier argument de cette phrase ajoutée par Justinien à la *Constitution Dudum* telle qu'elle figurait dans le Code Théodosien : « nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit », et on prétendait qu'elle se rapportait au retrait qui aurait été ainsi exceptionnellement admis : par avance, pourrait-on ajouter.

(10) Lois 22 et 23 au Code, liv. IV, tit. XXXV.

vent la *lex Anastasia*. La seconde est une constitution de Justinien que ce dernier rendit en vue de mieux assurer l'exécution de la *lex Anastasia*. Aussi l'expression de lois anastasiennes désigne-t-elle par extension ces deux lois à la fois.

« Par diverses requêtes qui nous ont été adressées, dit l'Empereur Anastase dans la loi *Per diversas* (11), nous nous sommes aperçus que certaines personnes, avides des biens et de la fortune d'autrui, s'empressaient de se faire offrir les actions appartenant à d'autres et accablaient de la sorte les plaideurs de vexations de tout genre. Or il est certain que, en ce qui concerne les créances incontestables, ceux à qui elles appartenaient auparavant, aiment mieux réclamer eux-mêmes leurs droits que de les transporter à d'autres. Aussi, nous ordonnons par cette loi que dans l'avenir de pareilles tentatives soient empêchées. En effet, il n'est pas douteux que ceux qui désirent que de telles cessions leur soient faites peuvent être considérés comme

(11) « *Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet (ipsos) exponi prope-rare: hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus afficere: cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis quibus antea supputebant, jura sua vindicare quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem jubemus, in posterum hujusmodi conamen inhiberi. Nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt. Ita tamen, ut si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, et usurarum ejus actiones exercere permittatur: licet instrumento cessionis, venditionis nomen insertum sit ».*

des acheteurs des procès d'autrui, *redemptores litium alienarum*. En conséquence, si quelqu'un, ayant donné de l'argent, reçoit une pareille cession, il lui sera bien permis d'exercer les actions, mais seulement pour le montant des sommes payées par lui et pour les intérêts de ces sommes, quand bien même le nom de vente aurait été inséré dans l'acte de cession ».

L'Empereur Anastase considère donc que ce sont généralement les créances contestables et douteuses qui sont cédées par ceux qui devraient les exercer eux-mêmes. Quant aux cessionnaires de pareilles actions, ce ne peuvent être que des spéculateurs dangereux, des spéculateurs de profession, qui achètent des créances à un prix inférieur à leur valeur nominale et exigent ensuite des débiteurs, avec la plus grande intransigeance et la plus grande rigueur, le maximum de ce qu'ils sont tenus de payer. C'est pour arrêter cette spéculation vexatoire pour les débiteurs et par suite entraver une profession peu recommandable que l'Empereur Anastase décide, d'une façon générale d'ailleurs, que les cessionnaires d'actions, qui achètent des procès plutôt que des actions ou des créances, ne pourront réclamer au débiteur que le montant grossi des intérêts des sommes payées par eux pour acquérir la créance.

Anastase, aussitôt après avoir établi la règle, y apportait quelques exceptions concernant par exemple les cessions faites entre cohéritiers, *pro*

actionibus haereditariis, ce qui visait le cas où une créance, divisée par la mort du de cujus entre tous les héritiers, était attribuée tout entière à l'un d'entre eux (12). La prohibition de la loi ne s'appliquait pas non plus aux autres cas analogues à ceux que l'Empereur avait formellement exceptés.

Mais, la dérogation la plus importante, ayant une portée générale, était celle qui décidait que la nouvelle constitution ne s'appliquerait pas dans le cas où la cession de créance serait faite à titre de donation et non à titre de vente, par un acte à titre gratuit et non par un acte à titre onéreux (13). Cette disposition restreignait la portée de la loi. Elle ouvrait surtout la porte à la fraude. Grâce à cette réserve, en effet, les acheteurs de créances arrivèrent à tourner la loi ; ou bien, ils disaient n'avoir acquis à titre onéreux que la partie de la créance correspondant au prix versé par eux et s'être fait transférer le surplus par donation ; ou bien il donnaient à l'acte tout entier l'apparence d'une donation que la loi *Per diversas* n'atteignait pas.

(12) « *Exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohaeredes pro actionibus haereditariis fieri contingit...* ».

(13) « *Si autem per donationem cessio facta est : sciant omnes hujusmodi legi locum non esse, sed antiqua jura esse servanda : ut cessiones, tam pro exceptis et specialiter enumeratis, quam aliis causis factae seu faciendae, secundum actionum, quaecumque cessae sunt, vel fuerint, tenorem, sine quadam imminutione obtineant* ».

C'est pour porter remède à ces inconvénients que Justinien rendit la constitution connue sous le nom de loi Ab Anastasio. Après avoir reconnu l'équité de la constitution d'Anastase, « ab Anastasio divae memoriae principe justissima constitutio conscripta est, tam humanitatis quam benevolentiae plena », Justinien décidait que seule la donation intégrale et sincère d'une créance permettrait au donataire de réclamer au débiteur la totalité de la somme qui était portée sur la créance. Mais, au cas de donation frauduleuse partielle ou totale, le débiteur cédé ne serait tenu que de la somme effectivement payée par ce cessionnaire (14).

Ces lois romaines se proposaient donc de protéger les débiteurs. Et, en décidant que ceux qui avaient acquis les créances pourraient poursuivre le débiteur cédé seulement jusqu'à concurrence du prix déboursé pour cet achat, augmenté des intérêts que cette somme aurait pu donner dans l'intervalle, elles produisaient en définitive ce résultat : il y avait, au moins au regard du cessionnaire, extinction de l'obligation primitive du débiteur pour la partie supérieure au prix de la cession, et maintien de l'obligation primitive pour le

(14) Justinien devait rendre une autre constitution qui supprima les exceptions admises par Anastase. Ce ne fut plus par conséquent que dans le cas où une créance avait été donnée sincèrement que le débiteur cédé put être poursuivi pour le montant total de celle-ci. Cette constitution, qui, écrite en grec, fut traduite en latin par Cujas, figure au Code, à la fin du titre *Mandati vel contra*, où elle forme la loi 24.

reste, le débiteur cédé ne pouvant être poursuivi par le cessionnaire que pour cette portion de son obligation. Mais, il n'y avait pas retrait, ce qui aurait entraîné pour le débiteur retirant et rachetant la créance cédée une obligation nouvelle (et non plus l'obligation ancienne simplement réduite), l'obligation de payer un prix égal à celui qu'avait payé le cessionnaire. Celui-ci conservait au contraire contre le débiteur cédé l'action même qui accompagnait la créance, simplement le débiteur était libéré en ne payant qu'une partie de sa créance.

Ces lois s'appliquaient quels que fussent les acheteurs de créances et de procès, elle ne visaient pas seulement les acheteurs puissants, les « *potentiores* », auxquels une disposition du Code empêchait déjà de transférer des actions (15), mais tous les cessionnaires possibles. Néanmoins, c'était surtout contre les acheteurs de créances professionnels que ces lois étaient dirigées, contre ces « *redemptores litium* », intermédiaires processifs entre les créanciers et leurs débiteurs. De même, c'était principalement à l'occasion de cessions de créances douteuses ou contestables que ces lois devaient s'appliquer, car ce sont plutôt ces actions que des créanciers consentent à céder à

(15) Au Code, liv. II, tit. XIV, *Ne liceat potentioribus patrociniū litigantibus præstare, vel actiones in se transferre.*

un prix sensiblement inférieur (16) à leur valeur nominale. Pourtant la sanction de ces lois avait une portée générale et visait sans distinction toutes les créances de sommes d'argent qui avaient été vendues.

En définitive, ces lois protégeaient les débiteurs cédés en leur évitant des procès et en leur permettant de se libérer à meilleur compte, sans leur donner en aucune façon la possibilité d'écarter le cessionnaire de l'opération au moyen d'un retrait.

Comment les Parlements interprétèrent-ils les lois anastasiennes ? Par quel raisonnement arrivèrent-ils à y découvrir le fondement du retrait successoral ?

SECTION III

L'APPLICATION ET L'INTERPRÉTATION DES LOIS ANASTASIENNES PAR LES PARLEMENTS

Lorsque les Parlements voulurent appliquer ces anciennes lois romaines, ils durent les interpréter. Ils le firent d'une façon assez vague, les comprenant différemment suivant les affaires qui leur

(16) *Casus* : « Olim si aliquis habebat actionem adversus alium, et dubitabat adversus eum movere, actionem poterat vendere alicui : ita quod is vel data modica quantitate pecuniae, vel nulla, ageret : unde multa mala per talem cessionem contingebant. Statuit igitur Imperator Anastasius, quod nullus talem actionem vendat : quia praesumitur quod sit simulata et non vera venditio ; redimens ergo litem, quae est C. pro XX. non poterit agere, nisi pro XX et usuris ».

étaient soumises, et aussi suivant les époques. Finalement, ils ne conservèrent de ces lois que les motifs qui avaient poussé Anastase et Justinien à les rendre, ces motifs étant d'éviter des procès aux débiteurs et d'éloigner d'eux des spéculateurs.

Mais, les Parlements n'employèrent pas le mécanisme un peu étroit utilisé par ces lois pour arriver à ce but ; au lieu de permettre au cessionnaire de poursuivre le débiteur cédé jusqu'à concurrence du prix déboursé, ils donnèrent à ce dernier le droit de racheter, de retirer la créance elle-même acquise par le cessionnaire pour le prix que celui-ci l'avait payée.

Comment les Parlements arrivèrent-ils à ce résultat ?

Dans les pays de droit écrit, certains Parlements, ceux de Toulouse et de Grenoble (17), appliquèrent les lois sans aucune restriction. Ils les admirèrent aussi bien au profit du débiteur dont la dette cédée était claire et liquide qu'au profit de celui dont la dette était contestable et susceptible de soulever des difficultés au moment de son

(17) « Les parlements de Toulouse et de Grenoble observent la disposition de ces Loix ; mais outre les modifications exprimées dans les Loix, ils y en apportent encore d'autres ». (Bretonnier, *Recueil des principales Questions de Droit*, éd. Boucher d'Argis, Paris, 1769, 4^e éd., 2 vol. in-12, v^o *Droits litigieux*, tome I, p. 240).

Un arrêt rendu dans cet esprit par le Parlement de Grenoble le 1^{er} décembre 1520 se trouve cité dans la première partie, tit. I, section II, n. 4 des Œuvres d'Antoine d'Espeisses, éd. Guy du Rousseaud de la Combe, Lyon, 1750, in-f^o, (tome I, p. 15, 2^e col.).

échéance. Au contraire, les Parlements de Bordeaux (18) et de Provence (19) ne les appliquèrent pas aux cessions de dettes claires et liquides, ils ne les admirèrent que lorsque c'étaient des droits litigieux qui avaient été transportés.

Mais, ces lois ne furent pas seulement connues et appliquées dans les pays du Sud, elles le furent également dans les pays de coutumes dont le droit commun, à cet égard, fut fixé par les arrêts du

(18) Abraham Lapeyrere, *Décisions sommaires du Palais... illustrées de plusieurs arrêts de la Cour de Parlement de Bordeaux*, Bordeaux, 1749, 6^e éd., in-f^o, lettre C, n. 2, p. 38. Cet auteur cite en particulier un arrêt du 6 mars 1669 : une créance de 6.000 livres avait été cédée pour 3.000 ; le Parlement de Bordeaux n'appliqua pas les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, et le cessionnaire fut colloqué pour les 6.000 livres.

Bretonnier, *op. cit.*, in eod.

Claude Henrys, *Œuvres*, observations de Bretonnier, 6^e éd. revue par Matthieu Terrasson, Paris, 1771, in-f^o, t. II, liv. IV, ch. II, question V, page 179.

Pierre-Jacques Brillon, *Dictionnaire des Arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux...*, Paris, 1727, in-f^o, v^o *Transport*, n. 16 (tome VI, p. 772).

(19) Bretonnier, *op. cit.*, in eod.

Claude Henrys, *op. cit.*, in eod. : « Au parlement de Provence, la même jurisprudence (qu'à Bordeaux) est suivie suivant le témoignage de Boniface, tom. 2, liv. 4, tit. 8, chap. 4 ».

Pierre-Jacques Brillon, *op. cit.*, in eod.

Georges Louet, *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris... recueillis par Julien Brodeau*, éd. revue par Guy du Rousseaud de la Combe, Paris, 1742, 2 vol. in-f^o, v^o *Cession de droits litigieux*, lettre C, sommaire XIII, n. 8 (tome I, p. 207). Brodeau cite un arrêt du Parlement de Provence du 16 février 1682 qui a jugé que « le débiteur ne peut se servir du remède de la Loi *ab Anastasio* pour rembourser les sommes claires et liquides au cessionnaire. Suite des Arrêts de Provence, tom. 2, liv. 8, tit. 3, chap. 8 ». Mais, le même auteur cite (lettre C, somm. XIII, n. 7) des arrêts du même Parlement, de 1663 et de 1666, qui ont jugé que les lois s'appliquaient au contraire lorsqu'il y avait eu cession de droits litigieux : « le débiteur cédé se peut servir du remède de la Loi *ab Anastasio*, et racheter la cession de droits litigieux, en remboursant le prix ».

Parlement de Paris et par les principes qui peuvent s'en dégager. C'est dans ces pays et sous l'influence du Parlement de Paris que se produit, dans l'application de ces lois, l'évolution qui devait aboutir à la formation du retrait successoral. Cette élaboration devait en effet être facilitée par l'esprit juridique de cette région de la France essentiellement favorable au retrait, et par les idées politiques du temps qui, ainsi que nous l'avons montré, s'accordaient parfaitement, durant les derniers siècles de l'ancien régime, de l'extension de cette institution.

Le Parlement de Paris se refusa tout d'abord à appliquer ces lois. C'est ce qui résulte du témoignage d'anciens jurisconsultes qui « tiennent qu'elles n'ont point de lieu en France » : leurs opinions ont été rapportées par d'autres auteurs plus récents de l'ancien droit (20). Celles-ci n'eurent donc pas lieu en France tout d'abord.

Puis, sans doute sous l'influence croissante du Droit Romain, le Parlement de Paris, au seizième siècle, revint sur ses premières décisions et consentit à appliquer ces lois. Ce point est établi d'une façon certaine par un grand nombre d'auteurs : Dumoulin, Chenu, Charondas le Caron,

(20) Imbert, *Enchonridion*, v^o *Cession*, page 20 — Papon, *Recueil des arrêts*, liv. 12, tit. I, § I — Rebuffe, *Commencement de ses Commentaires sur les Ordonnances Royales* — Bugnyon, *Traité des Loix abrogées*, liv. 2, nombre 48, page 151 — (Ces références se trouvent dans Chenu, Charondas le Caron et le Prestre, cités à la note suivante).

Maynard, le Prestre (21) et enfin par Pothier qui, dans son *Traité du Contrat de Vente*, dit à l'article 590 : « L'équité de ces lois, qui est évidente, les a fait adopter même dans la partie du royaume qui n'est pas soumise au droit romain. C'est ce qu'atteste Mornac sur lesdites lois ; il cite un arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, qui 'a fixé la jurisprudence à cet égard ».

Mais, si le Parlement de Paris introduisit ces deux lois dans les pays de coutumes, le domaine d'application qu'il reconnut à celles-ci ne fut pas toujours le même. Il semble avoir décidé d'abord que ces lois s'appliquaient à toutes les cessions de créances, alors même qu'il s'agissait de créan-

(21) Charles Du Moulin, *Tractatus commerciorum, contractuum, et usurarum*, éd. Simon Bobée, Paris, 1608, in-4^o, question LXII, numerus CCCCXIII (page 362. n^o 4).

Chenu, *Cent notables et singulières questions de droict décidées par arrests mémorables des Cours souveraines de France*, Paris, 1603, 2^e éd., in-4^o, question XCIX. Après avoir rappelé que ces lois « n'ont toujours été reçues en France », Chenu continue : « Maintenant le contraire s'observe en prenant par débiteur lettres Royaux pour estre receu au bénéfice de ces loix et r'entrer aux choses vendues et cédées en remboursant le cessionnaire, ce qui est incogneu en plusieurs Sièges qui fuient la doctrine de ces praticiens, qui peut avoir esté autrefois observée, et depuis comme les loix changent pro temporum moribus ac rerum publicarum generibus, ces loix bien équitable ont été remises en usage ».

Louis Charondas le Caron, *Pandectes ou Digeste du Droict françois*, Paris, 1607, in-f^o, t. II, chap. XXIX, p. 277 ; et *Responses et décisions du Droict François*, Paris, 1637, in-f^o, liv. VII, response 91, p. 284, et liv. XIII, response 22, p. 627.

Gerauld de Maynard, *Notables et singulieres Questions de droict escrit décidées et jugées par arrests mémorables de la Cour souveraine du Parlement de Tholose*, tome I de la Bibliothèque Tholosane, Paris, 1638, in-f^o, liv. VII, ch. 90, n^o 5. col. 1458.

Claude le Prestre, *Questions notables de Droict*, Paris, 1679, in-f^o, 1^{re} centurie, ch. 93, n^{os} 44 et 45.

ces certaines et incontestables et d'espèces n'offrant rien de litigieux (22). Le Parlement donnait ainsi à ces lois leur sens véritable. Nous avons vu en effet que, si celles-ci visaient principalement les cessions de créances douteuses, elles avaient néanmoins une portée plus générale, leur sanction s'appliquant aux cessions de toutes les créances de sommes d'argent. Ces lois sans doute introduites par la science et par les romanistes, furent donc, au début, acceptées logiquement dans toute leur étendue.

Dans la suite, le Parlement de Paris, sous l'influence des besoins de la pratique, en arriva peu à peu et insensiblement (23) à modifier sa conception du champ d'application de ces lois. Elles ne s'appliquèrent plus désormais dans le cas où une dette claire et liquide était vendue même *minori pretio*.

Ainsi, les lois anastasiennes, après s'être appliquées en France à toutes les cessions de créances

(22) C'est ainsi que l'on peut citer des arrêts de 1566 et de 1578, rapportés par Louet et d'Espeisses (*op. cit., in iisd.*), ne permettant pas au cessionnaire d'une dette de réclamer au débiteur plus que ce qu'il avait payé pour l'acheter, alors que rien n'indiquait que le droit cédé eût été litigieux. Voir également d'autres espèces n'ayant rien de litigieux rapportées par le Prestre, *op. cit.*, nos 46 et 47, par Brillon, *op. cit., in eod.*, par Maynard, *op. cit.*, nos 6 et 7; tous ces arrêts datent de la fin du seizième siècle.

(23) On pourrait presque dire d'une façon enchevêtrée: en 1566 en effet, le Parlement de Paris décidait que ces lois n'étaient faites que pour les cessions d'actions litigieuses, alors que nous venons de voir que, la même année, quelques jours après, il décidait dans le sens opposé. Cf. Louet, *op. cit., in eod.*

de sommes d'argent, virent leur portée restreinte aux seules cessions de créances douteuses, contestables, susceptibles d'entraîner des procès.

Chez les auteurs, on peut établir une distinction du même genre. Les uns considérèrent que ces lois s'appliquaient indistinctement à toutes les cessions de créances (24), entendant celles-ci dans leur sens véritable. Les autres au contraire donnèrent à ces lois un sens moins étendu, une portée limitée aux cessions de créances ou d'actions litigieuses (25).

Cette dernière interprétation, qui avait fini par être consacrée par le Parlement de Paris dont les arrêts fixèrent le droit commun des pays de

(24) Chenu, *op. cit.*, *in eod.*

Charondas le Caron, *Pandectes*, *op. cit.*, *in eod.*

Maynard, *cit.*, liv. VII, ch. 90, n° 1, col. 1457: «...expresse et generale comme est ladite Constitution Impériale, laquelle sans exception defend à toutes personnes de rachepter ny se faire subroger pour plaider du droiet d'autrui...».

(25) Du Moulin, *op. cit.*, *in eod.*: «*Dictae leges statutae sunt contra eos qui prae avaritia vel alios vexandi libidine vili redimunt actiones litigiosas vel dubias*» — Lapeyrere, *op. cit.*, *in eod.*: «*La Loi ab Anastasio n'a point de lieu en France, excepté quand la cession est faite de chose litigieuse*». — D'Espeisses, *op. cit.*, *in eod.* (tome I, p. 15, 1^{re} col.): «*Les Lois Per Diversas et ab Anastasio n'ont lieu en France qu'à l'égard de l'achat des choses douteuses, contestées et litigieuses; car si le créancier vend et transporte une dette claire et non contestée, quoiqu'à moindre prix, le Débiteur n'est pas reçu à demander la subrogation; autrement il faudroit abroger les titres entiers du Cod. De haeredit. vel act. vendit, comme dit Brodeau sur Loüet, lettre C, sommaire 13. C'est conforme à ce que dit Cambolas, en ses Décisions, liv. 5, chap. 39*».

Pothier, *Traité du contrat de Vente*, éd. Bugnet, art. 591: «*Les lois, pour mettre un frein à la cupidité des acheteurs de droits litigieux et pour arrêter les procès, ont ordonné que les acheteurs de droits litigieux...*».

coutumes, devait aussi l'emporter chez les auteurs. « Si un créancier, dit Brodeau (26), vend ou transporte une rente ou autre dette certaine, claire et liquide et non litigieuse ou une chose non contestée : mais qui n'est pas liquide ou liquidée, bien que le transport soit fait *minori pretio*, le débiteur n'est point recevable à offrir le remboursement... ; c'est un commerce de dettes licite et non prohibé par les Lois et Ordonnances, ni par l'usage : autrement il faudroit... détruire toutes les cessions et transports, parce que bien souvent une dette ne se vend ou ne se transporte pas pour son juste prix, bien qu'elle soit certaine, constante, claire et liquide, le créancier ayant besoin d'argent présentement et le débiteur étant de difficile convention ».

Ce passage montre bien la position prise désormais par les auteurs et par les Parlements en face des lois anastasiennes, ils considèrent qu'elles ne doivent atteindre que les cessions de droits litigieux : ces lois, « pour mettre un frein à la cupidité des acheteurs des droits litigieux, et pour arrêter les procès, ont ordonné que les acheteurs de droits litigieux ne pussent exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la cession, avec les intérêts, et que le débiteur fût quitte du reste » (27).

(26) Brodeau sur Louet, *op.cit.*, v^o *Cession de droits litigieux*. lettre C, sommaire XIII, n. I (tome I, p. 207).

(27) Pothier, *Traité du contrat de Vente*, art. 590.

Mais, si les Parlements des pays de coutumes et les auteurs se montrèrent moins sévères que le Droit Romain en restreignant ainsi la portée des lois anastasiennes aux cessions de créances ou d'actions litigieuses (28) et en permettant aux cessionnaires de créances claires et certaines de poursuivre le débiteur cédé pour le montant total de la créance, ils furent sur un autre point plus rigoureux que celui-ci : ils élargirent en effet le domaine d'application de ces lois ainsi comprises, ils les étendirent à la cession de tous les droits litigieux. Désormais, ce ne furent plus seulement les créances cédées qui tombèrent sous le coup de ces lois, mais tous les droits quelle qu'en fût la nature, pourvu qu'ils fussent litigieux ou incertains quant à leur contenu.

Cette évolution, cette extension de champ d'application de ces lois se comprennent fort bien. A cette époque en effet, le commerce des actions n'est plus considéré comme étant nécessairement abusif et illicite, la plupart des auteurs estiment même qu'il présente une certaine utilité pour le commerce en général, qu'en tout cas, il n'est pas un danger pour le débiteur lorsque la créance n'est pas litigieuse. Au contraire, les ventes d'actions litigieuses sont des actes dangereux, qu'il faut s'ef-

(28) « On appelle créances litigieuses celles qui sont contestées, ou peuvent l'être en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender » (Pothier, *Traité du contrat de Vente*, art. 583).

forcer de rendre aussi rares que possible, de même d'ailleurs que les cessions de tous les droits litigieux. C'est ainsi que des Ordonnances avaient interdit aux magistrats et aux hommes de loi d'acheter des dettes, des droits ou des biens litigieux (29). L'application des lois anastasiennes aux cessions de tous les droits litigieux ne fut que la conséquence et le résultat de cet état d'esprit qui enfermaient tout ce qui était litigieux dans le même sentiment de réprobation.

Tous les droits litigieux cédés tombèrent donc sous le coup de ces lois, aussi bien les droits réels que les droits de créance. Des arrêts le montrent d'une façon certaine. Ils ont statué par exemple sur la cession de « certaines parts et portions de quelques seigneureries et terres », ou sur le transport des actions et droits « tant pour raison de la terre et seigneurerie de Ligemme qu'autres portées par le contrat... » (30).

Cette extension est importante, il convient de le souligner. Ce changement n'a pu en effet se

(29) L'Ordonnance de 1521 (cf. le Prestre, *op. cit.*, au n^o 41) défendit aux juges et officiers d'acquérir directement ou indirectement « les biens estant en querelle ou procès par devant eux ou en leur cour et juridiction, où ils auront quelque pouvoir, puissance et autorité par office ». L'Ordonnance d'Orléans, de janvier 1560, art. 54, étendit cette prohibition. Le Code Michaut, art. 94, défendait à tous juges, avocats, procureurs, clercs, sollicitateurs, d'acquérir aucune dette litigieuse.

(30) Cf. Brillou, *op. cit.*, *in eod.* ; cet auteur cite trois arrêts décidant que les Lois ont lieu in immobiliis. — Cf. Brodeau sur Louet, *op. cit.*, n^o 1, a et b.

produire qu'à la suite d'une modification apportée dans le mode de sanction de ces lois.

Nous avons montré que la sanction imaginée par Anastase consistait essentiellement à empêcher le cessionnaire de poursuivre le débiteur cédé pour le montant total de la créance qu'il avait achetée. Il ne pouvait lui réclamer qu'une somme égale à celle qu'il avait versée pour acquérir le droit cédé ; mais en agissant ainsi, il exerçait néanmoins l'action même qui accompagnait la créance d'une somme d'argent qu'il avait achetée. C'était seulement l'obligation du débiteur qu'il se trouvait réduite dans son montant.

Cette sanction consistant à réduire l'action du cessionnaire à la somme par lui déboursée, devint impossible lorsque les lois anastasiennes s'appliquèrent à la cession de droits réels litigieux. On ne pouvait plus réduire l'action du cessionnaire acheteur au montant de la somme payée par lui, car il ne réclamait plus une somme d'argent, un droit de créance, mais un droit indivisible, un droit irréductible : un droit réel. L'empêcher d'exercer pour la totalité le droit réel qu'il avait acquis, cela revenait à dire qu'il ne pourrait plus l'exercer du tout.

Or, il eût été injuste que l'acquéreur d'un droit réel litigieux ne fût pas au moins remboursé de ce qu'il avait dépensé, tout comme l'acheteur d'un droit de créance litigieuse. On considéra alors que le débiteur, en versant au cessionnaire

une somme égale à celle qu'il avait payée, n'exécutait pas son obligation partiellement, mais qu'il rachetait les droits cédés, prenant à son compte le marché conclu par l'acquéreur et se substituant à lui. Il rachetait en dernière analyse les droits cédés qui pouvaient être exercés contre lui. Ce remboursement pouvait s'effectuer dans tous les cas, que le droit litigieux vendu ait été un droit de créance ou qu'il eût consisté en un droit réel : pour le cessionnaire d'une créance, cas uniquement prévu par les lois, le résultat était le même, puisqu'il était remboursé, que ce remboursement fût considéré comme l'exécution de l'obligation du débiteur ou qu'il constituât le rachat du droit acquis par le cessionnaire ; au cas de cession de droits réels, ce nouveau raisonnement permettait aux lois de s'appliquer tout naturellement, la somme que le cessionnaire recevait constituait le remboursement de son achat et l'argument tiré de l'indivisibilité du droit réel ne pouvait plus joaer.

Ces lois permirent donc au débiteur cédé de se faire subroger dans les droits litigieux acquis par le cessionnaire ; elles donnèrent naissance à une action en subrogation, mode de sanction qu'elles n'avaient en réalité nullement prévu (31).

Mais, les lois anastasiennes ne furent pas seulement étendues aux cessions de droits réels liti-

(31) C'est cette action en subrogation qui devait donner naissance au retrait litigieux (V. Pothier, *Traité du contrat de Vente*, art. 597).

gieux. Par une nouvelle extension, elles pénétrèrent dans le droit des successions, et s'appliquèrent aux cessions de droits successifs. Celles-ci, en raison sans doute du caractère aléatoire qu'elles présentent toujours plus ou moins, furent assimilées aux cessions de droits litigieux, et cette assimilation fut admise d'une façon générale (32), même lorsque les droits successifs cédés n'avaient rien de litigieux, car, par suite de leur caractère incertain ils risquent toujours de le devenir. La crainte de voir s'ouvrir un procès, même lorsqu'elle n'est pas fondée, suffit à justifier dans ce cas l'application de ces lois.

(32) Une distinction avait été proposée entre le cas où celui qui avait vendu l'hérédité en était en possession et le cas où il ne l'était pas : ces lois se seraient appliquées seulement dans ce dernier cas, car ce n'est que dans cette hypothèse que l'acheteur aurait pu être considéré comme un acheteur de procès : « Ultimo circa hanc legem [quero, an hec lex habeat locum, quando venditur hereditas... Finaliter, mihi videtur dicendum, Aut quis non possidet hereditatem, tunc si iste vendidit hereditatem, habet locum hec lex. Est enim venditor juris, actionis, contra alium emens ex casibus hic insertis posset videri redemptor litium. Si vero ipse hereditatem possidet, tunc dico quod potest vendere eam, sicut, quilibet potest vendere rem a se possessam : emens non potest dici litium redemptor, etiam si in dicta hereditate essent nomina debitorum, contra quos deberet agere. non enim principaliter emit nomen, vel actione contra alium, sed principaliter emit hereditatem, de qua controversia non est, quia ille est heres, qui vendidit, unde inconsequentiam possunt venire nomina... » (Bartolus in *Codicem Justinianum*, Lyon, 1563, in-f°, ad quartum lib. Codicis, tit. Mandati, n. 23, feuille 190). — Cf. : D. Baldus de Perusio in *quarto ex libro lectura*, Milan, 1477, sur la loi Per diversas ; et le *Repertorium* Io. Bertachini Firmani, Venise, 1577, in-4°, t. II, p. 480, col. 3.

Mais cette distinction ne fut pas suivie en pratique, l'action en subrogation fut accordée dans tous les cas où une cession de droits successifs avait été consentie à un étranger,

Et, chose curieuse que nous pouvons noter par avance, il arrivera que ces lois finiront par ne plus s'appliquer que dans le cas de cessions de droits successifs. Des auteurs du dix-huitième siècle soutiennent même qu'à leur époque ces lois ne s'appliquent plus du tout : Bretonnier (33), Ferrière (34) décident ainsi. D'autres sont plus précis, ils reconnaissent également que ces lois ne s'appliquent plus généralement en France, sauf dans le cas où un étranger a acquis des droits successifs, c'est ce qui ressort des notes de Boucher d'Argis (35).

(33) *Op. cit., in eod.* : « Le Parlement de Paris suivoit autrefois la disposition de ces lois, suivant les Arrêts rapportés par M. Louet, let. C, som. 5 et 13, et par M. le Prêtre, cent, I, ch. 93; mais à présent il juge le contraire, suivant les arrêts remarqués par Brodeau » (tome I, p. 238).

(34) Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de Pratique*, Paris, 1771, 2 vol. in-4°, v^o *Transport de droits litigieux* (tome II, p. 773) : « Ces Loix ne sont point aujourd'hui observées dans ce royaume; et... l'on juge que la cession doit avoir son effet, et que le cessionnaire peut exiger du débiteur la totalité ».

(35) Notes de Boucher d'Argis sur Bretonnier, *op. cit., in eod.* : « Quelques auteurs ont prétendu... que la disposition des Loix Per diversas et ab Anastasio n'est plus observée au Parlement de Paris. Il est vrai que quand le transport n'est pas nul, on n'est pas recevable communément à exclure le cessionnaire en lui remboursant seulement le prix du transport; mais il y a plusieurs cas, où, même au Parlement de Paris, on juge encore que l'on ne doit rendre au cessionnaire que le prix de son transport... Ainsi, lorsqu'un étranger acquiert des droits successifs, qui sont communs et indivis avec les autres héritiers, ceux-ci peuvent l'exclure en lui remboursant le véritable prix de son transport » (tome I, p. 239). V. encore François Bourjon, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, Paris, 1770, 2 vol. in-f^o, liv. III, tit. III, sect. I, VI, (tome I, p. 465) : « Les loix ab Anastasio et per diversas... n'ont lieu en France...; mais elles ont lieu entre cohéritiers dont l'un d'eux auroit traité avec un créancier de la succession ».

Au dix-huitième siècle, ces lois continueront donc à s'appliquer, mais de plus en plus rarement, les Parlements se montrant de moins en moins sévères pour les ventes de droits litigieux. A l'égard de ces dernières, les lois tomberont peu à peu en désuétude, une juste cause quelconque (36) suffira à valider l'opération ; elles ne seront plus appliquées qu'à l'occasion des cessions de droits successifs (37).

Mais, cette extension aux cessions de droits successifs ne fut rendue possible que par suite de l'assimilation faite par les Parlements entre les droits litigieux et les droits successifs considérés comme essentiellement litigieux par leur nature ou tout au moins comme susceptibles de le devenir.

Cette application des lois anastasiennes aux cessions de droits successifs va ressortir de l'examen des arrêts qu'il nous reste maintenant à étudier.

(36) « Il ne doit pas y avoir lieu à la peine portée par cette loi (d'Anastase), toutes les fois que la cession des droits litigieux s'est faite pour une juste cause » (Pothier, *Traité du contrat de Vente*, art. 593).

(37) Charondas le Caron, dans ses *Pandectes*, *op. cit.*, *in eod.*, faisait déjà cette distinction : le Parlement de Paris n'aurait appliqué ces lois que si le « transport estoit faict d'un droit successif prétendu par un héritier, et à partir et diviser contre son cohéritier ».

SECTION IV

ÉTUDE DES ARRÊTS D'OU DEVAIT SE DÉGAGER PEU A PEU LA NOTION DE RETRAIT SUCCESSORAL

L'assimilation faite par les Parlements entre les droits successifs et les droits litigieux, en ce qui concerne l'application des lois anastasiennes, ressort assez nettement des premiers arrêts qui permirent à un cohéritier de se faire subroger dans les droits successifs qu'un étranger à la famille s'était fait céder par un héritier.

L'arrêt le plus ancien qui ait permis à un cohéritier de prendre la place d'un cessionnaire en le remboursant a été rendu en Juillet 1521 par le Parlement de Paris (38).

Par cet arrêt, « le cousin d'une défunte fut reçu à rembourser un particulier qui avoit pris cession et transport des droits de l'héritier, quoyque la succession ne fût point litigieuse, et que le cessionnaire ne fût Avocat, Procureur, ni Solliciteur... il n'eut que le remboursement de la même somme qu'il avoit donnée ». L'arrêt ne parle pas des lois anastasiennes. Néanmoins, sa rédaction, et en particulier les termes « quoyque la succes-

(38) Cet arrêt est rapporté dans le *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France et autres Tribunaux*, par Pierre-Jacques Brillon, Paris, 1727, in-f^o, t. II, V^o Droits litigieux, 81 bis. Cet auteur renvoie à Theveneau, *Paraphrase aux lois et coutume de Pottou*, Poitiers, 1561, in-4^o, tit. 20, art. 2.

sion ne fût point litigieuse », de même aussi que ce qu'il édicte, le remboursement de la somme payée, montrent bien que le Parlement de Paris n'a fait qu'appliquer ces lois romaines, en étendant leur portée à un cas qu'elles n'avaient pas prévu. En outre, c'est bien uniquement parce que des droits successifs non litigieux ont été vendus que ces lois vont s'appliquer, la personnalité du cessionnaire n'intervient pas, c'est un particulier quelconque, ce n'est pas un Avocat, un Procureur, ou un Solliciteur. S'il en était ainsi, si le cessionnaire était une de ces personnes « ayant quelque pouvoir, puissance et autorité par office », à plus forte raison y aurait-il lieu à subrogation (39), de même qu'il y aurait lieu à subrogation si l'une d'elles avait acheté des droits litigieux (40).

Mais la raison pour laquelle on étendit l'application de ces lois aux cessions de droits successifs, l'arrêt ne la donne pas ; des circonstances de fait semblent avoir paru suffisantes au Parlement pour justifier cette extension : « Le motif fut qu'il avoit recherché ce transport, étant à

(39) Brillou, *op.cit.*, in *eod.*, rapporte un arrêt du Parlement de Bretagne du 20 octobre 1562, cité par Du Fail, liv. 2, chap. 173, qui « déclare nul un transport de droits successifs fait à un juge, le condamne en 30. liv. d'amende vers le Roy, et 20. envers la partie, sans note d'infamie pour cette fois ; défenses à tous Juges d'acheter et prendre cession des droits successifs non liquidez, ni des parties litigantes, sur peine de suspension de leurs états ».

(40) Cf. p. 60.

cette fin allé sur les lieux ». Sans doute le cessionnaire était-il considéré comme un spéculateur.

Cet arrêt n'eut aucune influence sur les arrêts postérieurs qui furent rendus dans des circonstances semblables. On l'oublia, les auteurs anciens n'en parlent pas, ne le citent pas. Tout ce qu'il faut en retenir, c'est sa date ; l'année 1521, le premier quart du seizième siècle. Le retrait successoral ou même l'action en subrogation exercée contre un cessionnaire de droits successifs, ne remonte pas au delà de cette date.

Dans la suite, et surtout dans le dernier quart du seizième siècle, plusieurs arrêts dont nous savons seulement qu'ils se rapportaient à notre sujet, sont mentionnés par les auteurs qui ne font que les citer. C'est d'abord un arrêt (du 6 Mai 1536 rapporté par Maynard (41), puis l'arrêt du 12 Juillet 1578, cité par Charondas le Caron (42) ; enfin les arrêts du 3 Septembre 1588, du 28 Avril 1589 et de Juin 1596 dont les dates figurent dans la Collection de Denisart (43).

(41) *Op. cit.*, liv. III, ch. 90, n° 6, col. 1458.

(42) *Pandectes ou Digestes du droit françois*, déjà cité, t. II, chap. XXIX, p. 277.

(43) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, éd. Camus et Bayard, en 14 vol. in-4°, dite « le Nouveau Denisart », Paris, 1783-1807, V° *Cession de droits successifs* § 4 (tome IV, p. 398).

Nous arrivons à l'arrêt important du 29 Juillet 1595, qui est rapporté longuement par Charondas le Caron et par Chenu (44).

Les faits qui donnèrent lieu à cet arrêt sont exposés d'une façon détaillée dans Chenu. Pierre Fauleau, originaire de Nevers, mais établi en Hollande depuis quarante ans, venait de perdre à Nevers sa sœur Jeanne Fauleau. Il vendit ses droits à la succession de sa sœur à un marchand de Nevers, nommé Toussaint Perude, un tiers quelconque étranger à la famille. Celui-ci fit venir devant le Bailly de Nivernois Jean Fauleau et Denise Vasuon, qui avaient sans doute entre leurs mains les biens de la défunte, et il leur demanda de lui rendre compte des droits qu'il avait acquis de Pierre Fauleau. Les défendeurs opposaient que l'héritier cédant était devenu un étranger du fait qu'il vivait depuis quarante ans en Hollande ; ils furent néanmoins condamnés. Ils firent alors appel. Mais, la Cour, par son arrêt du 29 Juillet 1595, condamna les appelants à rendre compte à l'intimé des droits qu'il avait acquis. Cependant s'ils le préféraient, ils pouvaient écarter le cessionnaire Pérude en le remboursant de la somme de 800 écus, prix d'achat

(44) Charondas le Caron, *op. cit.*, *in eod.* ; Chenu, *Cent notables et singulières questions de droict décidées par arrêts mémorables des Cours souveraines de France*, Paris, 1603, in-4°, question XCIX.

des droits cédés, et des intérêts de cette somme (45).

Il y a là une application très nette déjà du retrait successoral. Les cohéritiers peuvent, s'ils le désirent, prendre la place d'un cessionnaire étranger en le remboursant.

Or, les deux auteurs qui rapportent cet arrêt le rattachent aux lois anastasiennes. Chenu, avant d'en arriver à l'arrêt, se demandant si les lois Per diversas et Ab Anastasio étaient de son temps reçues en France, disait que « ces loix bien equitables ont été remises en usage », et c'est comme une preuve à l'appui de ce qu'il avance qu'il cite cet arrêt du 29 Juillet 1595. Quant à Charondas le Caron, l'application qu'il fait des lois anastasiennes aux cessions de droits successifs apparaît encore plus nettement. Recherchant si le Parlement de Paris observe ces lois, il montre que celui-ci fait une distinction. Ces lois ne s'appliquent pas au cas de cession et transport d'une dette particulière ou d'une rente. « Mais si ledict transport estoit faict d'un droict successif prétendu par un héritier, et à partir et diviser contre son coheritier, en ce cas lesdictes loix

(45) « Si mieux les appellans n'aymoient rembourser dans 3 mois l'inthimé de la somme de 800 écus contenus au contrat d'achat par lui fait des droits de la dite défunte avec les profits et intérêts de la dite somme à raison du denier quinze, et sera noté que l'inthimé avait affermé par devant le juge à quo qu'il avait acquis les dits droits moyennant la dite somme de 800 écus par luy déboursée ».

sont receuës, et sera ledict coheritier en obtenant lettres Royaux, à cette fin receu à entrer au droict dudit cessionnaire, en remboursant le prix de la cession avec les frais et loyaux cousts, et ledict cessionnaire à luy retroceder et transporter les droicts et actions qu'il pouvoit pretendre en vertu dudit transport, comme il a été jugé par arrests du 12 Juillet 1578 et 29 Juillet 1595 ».

Ainsi, cet arrêt de 1595, et, suivant Charondas le Caron, celui rendu quelques années auparavant en 1578, montrent bien comment la subrogation permise est issue des lois romaines devenues méconnaissables. Quoique ces lois n'aient rien prévu de semblable, les Parlements y ont découvert un retrait, ou plus exactement une action en subrogation ; de plus, ils ont appliqué ces lois à une hypothèse qu'elles ne visaient pas, la cession de droits successifs.

Cet arrêt suffirait donc à lui seul à montrer l'origine toute particulière du retrait successoral, et surtout à établir qu'il ne descend pas des autres retraits du Moyen-Age. Né dans les pays coutumiers, ayant cette forme de retrait si courante dans ces pays, il n'en porte néanmoins pas tout de suite le nom, c'est une action en subrogation. Il ne répond pas à l'idée de conservation des biens dans les familles, et on semble éprouver une sorte de répugnance à lui conférer le nom d'une

institution dont le but principal était d'assurer le respect de cette idée.

Le motif qui lui a donné naissance, c'est celui-là même auquel songeait Anastase quand il rendit la loi *Per diversas* : écarter des spéculateurs. Ce motif, Charondas le Caron le reprend, lorsqu'il justifie l'application de ces lois en France, en les étendant à la cession de droits héréditaires. Et, si l'on craint que les cessionnaires ne soient des spéculateurs, des acheteurs de procès, c'est que l'on considère les droits héréditaires comme essentiellement litigieux ; d'une façon plus générale un droit indivis portant sur une masse de biens, sur une universalité, est regardé comme litigieux ou comme susceptible de le devenir très facilement.

Ainsi, cet arrêt de 1595 se rattache uniquement aux lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*, qu'il étend jusqu'à les appliquer aux cessions de droits successifs considérés comme litigieux ou pouvant le devenir. La subrogation est accordée dans le but de protéger les intérêts pécuniaires des cohéritiers en leur permettant d'écarter un cessionnaire venu pour spéculer.

Cet arrêt est important. Bien qu'il ne soit pas encore l'arrêt le plus caractéristique, ni celui qui fit jurisprudence, il montre que désormais le Parlement de Paris admet sans discussion l'exercice de l'action en subrogation au cas de vente de droits héréditaires à un étranger. Cette action

fut donc introduite dans ce domaine, dans le courant du seizième siècle, par application des lois anastasiennes.

Mais, c'est le dernier arrêt qui se contente de rattacher simplement à ces lois la nouvelle action en subrogation. Dorénavant, et dès le début du dix-septième siècle, on va chercher à justifier autrement cette institution déjà introduite dans la pratique. Au motif tiré du danger que peuvent faire courir aux héritiers des spéculateurs étrangers, on va en ajouter un autre qui ne figurait pas dans les lois anastasiennes et qui deviendra le plus important. On arrivera en définitive à faire de cette opération une institution originale, ne puisant plus que tout à fait indirectement son origine dans le droit romain.

C'est ce que va faire apparaître l'étude de l'arrêt du 30 Avril 1613, rendu par le Parlement de Paris une vingtaine d'années à peine après celui que nous venons d'analyser.

Les circonstances qui donnèrent lieu à cet arrêt du 30 Avril 1613 sont les suivantes : Jean de Puyfaure et Jean de la Chassagne avaient hérité de Pierre de Serre en même temps qu'un troisième successible qui avait cédé ses droits à Pierre Fournier. La Chassagne voulut rembourser ce dernier afin d'être subrogé dans ses droits. Fournier était un particulier quelconque, il avait cependant un oncle dans le haut clergé, et il avait usé de l'influence de celui-ci pour faire emprisonner

les deux cohéritiers du cédant sous le prétexte qu'ils avaient empêché le Grand Vicaire de venir consoler le malade avant sa mort (46).

L'avocat général Louis Servin fit, à l'occasion de cette affaire, un plaidoyer qui présente pour notre étude une importance toute particulière. Il est d'ailleurs intéressant en lui-même parce qu'il montre bien la manière d'argumenter des juriconsultes de cette époque (47).

Servin, « conseiller du Roi en ses conseils et son advocat general en son parlement », avait certainement connu les arrêts précédents du Parlement de Paris qui avaient statué dans des affaires semblables, tout au moins l'arrêt récent rendu en 1595. Il considéra pourtant la question comme nouvelle, et son plaidoyer eut pour but d'inviter le Parlement à rendre un arrêt qui permit d'exercer l'action en subrogation et qui eût pour fondement, non pas les lois anastasiennes, invoquées par les demandeurs et qui ne visaient pas cette hypothèse, mais uniquement les règles de l'équité qui guident le législateur et qui doivent aussi guider le juge lorsque la question est restée en dehors de la loi. Ce sentiment de l'équité doit permettre en particulier aux tribunaux d'ap-

(46) V. Davot et Bannelier, *Traité sur diverses matières de Droit français à l'usage du duché de Bourgogne...*, Dijon, 1788, 4 vol. in-4°, liv. III, traité V, chap. XXV, § IV, note 1428, VI (tome I, p. 761).

(47) Louis Servin, *Actions notables et plaidoyez*, Paris, 1640, in-f°, CIV, p. 880 et suiv., ou Paris, 1631, 3^e partie, fol. 35.

pliquer une loi, lorsque cela leur semble juste, à un cas pour lequel celle-ci n'a pourtant pas été faite.

Reprenons le plaidoyer de l'Avocat général Servin dont nous venons de montrer l'idée directrice et analysons son argumentation.

« Il semble, dit-il, que Fournier n'ait rien fait qui ne soit licite. Mais Puyfaure et la Chassagne respondant que l'achat fait par Fournier n'est point tant d'une hérédité comme pour faire des procès..., ils lui objectent spécialement les loix per diversas. Ores il faut voir comme ces loix se doivent interpréter ».

Et Servin d'exposer ses idées sur la façon de comprendre ces lois. On dit qu'elles ne pourraient avoir lieu en France que contre des Gens du Palais et des Potentiores. Il est exact en effet de dire qu'elles s'appliquent lorsque c'est à des Gens du Palais que ces droits ont été cédés. Mais, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de Potentiores, car il n'y a plus de Potentiores en France, seul le Roi est tout-puissant (48). Il eut été logique

(48) « Surquoy est vray de dire qu'elles auraient été cy-devant gardées pour avoir lieu tant seulement contre les Advocats et Procureurs du Palais, ou contre ceux qui sont appelés aux livres des loix romaines Potentiores, qui est une erreur. Car si en l'Empire romain qui était électif, on nommoit puissant ceux qui auraient quelque pouvoir aux armes, ou sur pays sujets à l'Empereur à l'occasion de leurs magistrats, aujourd'huy cela ne se peut dire et mesmement en ce Royaume qui est établi d'autre façon que l'Etat romain. Car en France, le Royaume estant hereditaire nul n'est puissant

d'en conclure que ces lois ne devaient s'appliquer qu'à l'encontre des Avocats et des Procureurs du Palais. Pourtant Servin décide (49) qu'un acheteur peut alléguer sa bonne foi, et se soustraire à la loi, même s'il n'est pas homme du Palais. C'est donc que normalement la loi doit s'appliquer d'une façon générale, non seulement contre les Gens du Palais, mais contre tous les particuliers ; l'expression de la pensée de Servin reste néanmoins assez confuse.

D'ailleurs, Servin voit dans cette controverse un cas nouveau. Il abandonne le Droit romain ; et, « tournant la face vers la raison et tirant le droit de sa vive source, il est très certain, dit-il, que les cas nouveaux et non attendus qui surviennent par chaque jour requièrent des loix nouvelles pour le retranchement des pechez, comme a très bien dit Philon écrivant de la vie de Moïse ».

Pour régler ces cas nouveaux non prévus par les lois, il suffit de choisir une loi qui réponde, par son principe ou ses motifs, au litige en question et de l'appliquer, bien qu'elle n'ait point prévu ce cas. Servin cite un exemple tiré du Déca-

que le Roy et ce titre n'appartient à autre, parce que tout autre sujet du Roy est sous la puissance des Loix et Ordonnances Royaux et on peut invoquer le Droit public contre lui. Doncques pour le jugement de la cause il convient examiner si... la raison de ces loix doit avoir lieu en cette controverse ».

(49) « En quoy de premier front, un acheteur peut alléguer sa bonne foy n'estant même de la condition des hommes du Palais contre lesquels l'Anastasienne a été pratiquée ».

logue : une seule fausseté y est défendue, le faux témoignage, et pourtant il y a là implicitement édictée la prohibition de toutes les autres faussetés (50). Et, dans l'espèce, on peut invoquer la doctrine de Jésus (51), disant que celui qui entreprend beaucoup d'affaires tombera en procès, et décider qu'elle doit « avoir lieu contre tels acheteurs d'héritages ou actions, et principalement contre ceux qui se confiant en quelques ports ou faveurs de leurs proches ou autres (allusion au fait que le cessionnaire avait un oncle dans le haut clergé) prennent des cessions des droits pour entrer ès secrets d'une famille d'où ils ne sont point, et s'appropriant des biens d'icelle, en expropriant et vexant les vrais héritiers par achat qu'ils font de leurs cohéritiers à (bon) marché ».

Il faut donc écarter un cessionnaire de droits successifs qui viendrait prendre part aux opérations du partage afin de connaître les secrets de la famille et vexer ou ruiner les héritiers. Cela paraît juste et équitable.

Or, ce cas n'a pas été prévu par le législateur.

(50) « Nous voyons au Décalogue où une seule espèce de fausseté est prohibée, quand Dieu a dit : Tu ne diras point faux témoignage, et toutesfois sous cette espèce qui est plus substance que le genre, c'est à dire a plus de force d'exprimer le sens du législateur, il y a une sous-intelligence de toutes autres faussetés, soient pareilles, soient approchantes ».

(51) « La doctrine de Jésus, fils de Syrac, rapportée au 29^e chapitre de l'Ecclesiastique quand il dit que le pecheur qui transgresse les commandements tombera en obligation et celui qui poursuit ou entreprend beaucoup d'affaires... id est persequens redemptiones negotiorum, cherra en procez ».

Quelles que soient sa science et sa sagesse, qu'il soit romain ou français, il ne peut tout prévoir. Mais, le législateur statue *in universum*, embrassant dans ses dispositions plus de choses que celles sur lesquelles il a statué spécialement, et c'est l'équité qui le guide (52). Les magistrats doivent eux aussi se laisser guider par l'équité lorsqu'ils se trouvent en présence d'un fait qui est resté en dehors des prévisions du législateur; ils chercheront à lui appliquer une loi, qui ne prévoyait pas la question, en interprétant les dispositions de cette loi comme ils le feraient de celles d'une convention particulière. Il faut en somme appliquer ici l'adage : *ubi est eadem ratio legis, ibi et eadem debet esse dispositio*. « Et partant, conclut Servin, nous qui comme gens du Roy, devons jeter l'œil sur cette équité par la considération du sens probable des bons Législateurs, qui ont fait la constitution Anastasienne, estimons qu'il la faut estendre par exemple et au fait qui se présente, comme il a été fait par sentence de Messieurs des

(52) « Puis doncques que les anciens législateurs, soient entre les premiers enfans de Dieu, ou entre les Grecs, Romains, François et autres, n'ont pas voulu ou aucun d'eux n'ont peu avoir tant de prudence que de comprendre toutes especes de crimes, il faut suivre leur exemple et comme ils se sont portez en telle occurence et ont embrassé les genres des choses pour viser à l'équité, se trouvant aujourd'huy nombre de choses qui ne sont contenues aux paroles des loix, *quae sunt conventiones publicae, sed ipsa vi legum tenentur*, il les faut tenir pour exprimées, comme les conventions particulières il y a certains cas auxquels *vi ipsa et facite inest conditio* ».

Requestes du Palais et à toutes espèces semblables ».

L'argumentation savante et longue de Servin peut se résumer ainsi : la cession de droits successifs n'est point prévue et réglée par les lois anastasiennes ; le magistrat se trouve en présence d'une lacune du législateur, il doit se laisser guider par des considérations d'équité et appliquer les lois qui lui paraissent le mieux répondre au sentiment de la justice. Ces lois, ce sont justement ici les lois anastasiennes.

Le Parlement de Paris adopta les conclusions prises par Servin et ordonna « du consentement de Puyfaure, que de la Chassagne sera subrogé avec luy aux droits de Fournier en le remboursant pour sa part et portion, de ce qu'il se trouvera avoir actuellement payé par iceluy Fournier frais et loyaux cousts ».

Cet arrêt de 1613 eut une grande importance que justifiait principalement le plaidoyer prononcé par Louis Servin.

L'arrêt de 1595 avait appliqué purement et simplement les lois anastasiennes à une cession de droits héréditaires, non litigieux, mais qui pouvaient le devenir. Le but principal de l'action en subrogation qu'il autorisait, c'était le même que celui auquel répondait la loi *Per diversas* : écarter les spéculateurs, éviter des procès aux héritiers.

De l'arrêt de 1613 rendu à la suite du plaidoyer de Servin, il résulte que c'est sous l'influence de

considérations d'équité qu'on a appliqué le remède tiré des lois romaines à un cas qu'elles ne visaient pas. Dans ces considérations d'équité apparaît toujours le besoin d'écarter des spéculateurs qui viennent s'approprier les biens héréditaires et vexer les vrais héritiers en achetant les droits de l'un d'eux à bon marché. Mais, à cette nécessité, s'ajoute le désir nouveau d'éloigner ceux qui « prennent des cessions des droits pour entrer ès secrets d'une famille d'où ils ne sont point ».

Ecarter ceux qui viennent spéculer sur les biens héréditaires ou familiaux, écarter ceux qui viennent pénétrer les secrets de la famille: tels sont les deux motifs d'équité pour lesquels Servin et le Parlement ont demandé et accordé l'action en subrogation contre le cessionnaire des droits héréditaires. L'idée de protection des secrets de la famille est peut-être mise en avant par Servin, mais enfin les deux motifs ont à peu près la même force à ses yeux.

On devait penser différemment dans la suite et attacher nettement une plus grande importance au motif apparu le dernier.

Lebrun (53) en particulier, commentant cette jurisprudence qu'il approuve, ne fait plus appel pour la justifier qu'à la nécessité d'empêcher les étrangers de pénétrer les secrets de la famille:

(53) Le Brun, *Traité des successions*, Paris, 1692, in-f^o, liv. IV, ch. II, sect. III, 64.

« Si, dit-il, un des cohéritiers cède ses droits en la succession à quelque étranger, en ce cas, les autres héritiers sont reçus à rembourser cet étranger, pour l'empêcher de se venir mêler parmi eux, et de pénétrer le secret de la famille ».

Lebrun reconnaît pourtant, à la différence de Servin, qu'il y a là une simple extension des lois anastasiennes, mais il n'invoque pas bien franchement les motifs qui se trouvent à la base de ces lois (54).

Il semble donc que, pour Lebrun, les motifs qui justifient la subrogation, l'application des lois romaines aux cessions de droits litigieux et aux cessions de droits successifs, sont distincts. La subrogation dans les droits litigieux cédés a pour but d'écarter des spéculateurs, des acheteurs de procès. La subrogation dans les droits successifs a principalement pour but de protéger les secrets de la famille que le tiers étranger pourrait connaître en intervenant au partage.

Développant sa pensée et en étendant les conséquences, Lebrun ajoute : « Je voudrais étendre cela au cas même, qu'il n'y ait rien de litigieux entre les cohéritiers ou que le partage ait été fait par le testament du père, et que les enfants se

(54) « Nous avons étendu jusques là les lois per diversas et ab Anastasio C mandati quoy qu'elles ne parlent point de ces cas : ce que nous avons fait par cette raison qu'il y a ordinairement de la vexation ou un extrême intéressement de la part de l'étranger curieux d'apprendre les affaires d'autrui. *Curiosus nemo; quin sit malevolus, dit Plaute* ».

soient soumis à son exécution: qu'enfin il n'y ait point de discussion pour les biens de la succession et qu'il ne paraisse non plus aucune dette: parce qu'il peut survenir dans la suite des difficultez, et qu'il reste toujours des garanties, dont on compose plus facilement entre cohéritiers... Enfin, j'estime que cette subrogation des cohéritiers a lieu, au cas même que la vente soit faite, après que le partage a esté exécuté et consommé, par la même raison qu'il peut survenir des difficultez et des garanties ». C'est donc la crainte de voir des difficultés survenir dans la suite qui conduit Lebrun à étendre jusque là la subrogation. Mais, cette extension vraiment bien large parut trop nouvelle et trop hardie, et elle ne fut pas admise en pratique. C'eût été restreindre sans véritable nécessité la liberté des conventions; en outre, les Parlements ne voulurent pas étendre les lois romaines quand les droits cédés ne présentaient rien de litigieux, même en perspective.

L'arrêt rendu en 1613 par le Parlement de Paris fit la loi dans le ressort de Paris, les arrêts qui le suivirent ne firent que le confirmer en statuant dans le même sens. Mais en même temps, on aperçoit dans ces arrêts l'influence de la théorie de Lebrun qui attachait plus d'importance au désir de protéger les secrets de la famille qu'au motif tiré des lois anastasiennes consistant à protéger les intérêts des héritiers et à éloigner d'eux tous risques de procès.

Deux arrêts furent rendus dans la première moitié du dix-huitième siècle (55), l'un le 26 Août 1738, l'autre le 13 Août 1750. Ils sont rapportés tous les deux par Denisart (56).

Dans le premier de ces deux arrêts, il y avait eu une cession de droits héréditaires, et un co-héritier, le sieur Desdale, demandait la « subrogation au transport des *droits successifs* non liquidés, fait à un étranger en le rendant indemne » (57). Le cessionnaire objectait que « ce prétendu droit de retrait est contraire aux loix des conventions, au bien du commerce, à la liberté publique. Desdale répondait que ce retrait avait été accueilli de tout temps, qu'on rendait le cessionnaire indemne, et qu'en ne faisant de tort à personne, on assurait ainsi le repos des familles ». Ces dernières raisons prévalurent. Le Parlement de Paris considéra qu'il fallait protéger les familles dans leurs secrets et éviter des démêlés aux héritiers. Par son arrêt du 26 Août 1738, il ne fit que confirmer sa jurisprudence antérieure en adjugeant la subrogation au sieur Desdale. Et Denisart ajoutait comme un argument de second plan, venant simplement renforcer l'argument d'équité, celui qui avait autre-

(55) On peut mentionner également un arrêt rendu par le Parlement de Dijon, le 11 janvier 1713, cité par Davot et Bannelier, *op. cit.*, *in eod.*

(56) Denisart, *op. cit.* (le Nouveau Denisart), *in eod.*

(57) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, 1771, 4 vol. in-4°, V° *Droits successifs*, n. 10 (tome II, p. 255).

fois permis aux Parlements d'autoriser la subrogation : « La subrogation que peut demander l'héritier à la cession faite par un cohéritier à un étranger, est aussi établie par les loix Per div. et ab Anas. ».

Le second de ces arrêts, rendu le 13 Août 1750, ne fit qu'affirmer à nouveau « la maxime d'après laquelle cette subrogation s'accorde aux héritiers sur l'étranger acquéreur de droits successifs. »

Et, commentant cet arrêt, Bourjon (58) conclut : « Lorsque des droits successifs ont été transportés à un étranger, les cohéritiers du cédant peuvent forcer le cessionnaire de lui faire une rétrocession des mêmes droits, en lui remboursant le prix de son transport ; c'est une espèce de retrait admis dans notre jurisprudence ».

Denisart (59) devait enfin employer l'expression de retrait successoral qui a depuis toujours servi à désigner cette institution.

On est ainsi passé insensiblement de la subrogation au retrait, D'ailleurs, juridiquement le retrait s'analyse en une subrogation (60). Dès

(58) François Bourjon, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, Paris, 1770, 2 vol., in-f^o, Liv. III, tit. III, sect. IV, XXXVII (tome I, p. 470).

(59) V. le passage cité au texte, p. 1 et 2.

(60) Maillart, *Notes sur les coutumes générales d'Artots*, Paris, 1704, in-4^o, tit. III, n. 5, p. 705, définit ainsi le retrait : « Le retrait, en général, est une faculté... accordée à une ou

que la subrogation fut permise au cas de cession de droits successifs, on peut dire que le retrait successoral existait déjà virtuellement. Si ce terme de retrait ne fut pas employé plus tôt, cela tient à ce que cette institution ne répondait pas du tout à ce souci de conservation des biens dans les familles que, nous l'avons montré, les retraits de l'ancien droit avaient pour but de faire respecter.

plusieurs personnes, successivement, de se faire subroger à la place de l'Acheteur de la chose sujette à Retrait...». Pothier, également, dans l'art. I de son *Traité des retraits*, fait remarquer que le droit de retrait « ne tend pas à rescinder et détruire le contrat, mais à subroger, en tous les droits résultant du contrat, la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur qui le retrait est exercé ».

On aperçoit maintenant l'évolution qui, à la suite des arrêts rendus par le Parlement de Paris, a finalement abouti à la création du retrait successoral.

Le Parlement ne voulut pas tout d'abord admettre l'introduction des lois anastasiennes en France. Puis, sous l'influence du Droit Romain, il consentit à les appliquer et leur donna leur sens véritable ; l'acquéreur d'une créance quelconque ne pouvait jamais réclamer du débiteur cédé une somme plus élevée que celle qu'il avait dû lui-même déboursier pour acheter cette créance. Le Parlement de Paris n'admit ensuite l'application de ces lois qu'à l'encontre des cessions de droits litigieux ; puis, dans ce domaine limité, il les étendit à la cession de tous les droits litigieux : droits personnels, droits réels et même droits susceptibles de le devenir, comme le sont ou peuvent l'être les droits successifs.

Cette extension obligeait à considérer sous un autre angle la sanction établie par ces lois, à l'interpréter. On y vit une subrogation et non plus l'exercice de la créance elle-même simplement réduite dans son chiffre. De la subrogation, on devait passer tout naturellement à la notion de retrait.

C'est ainsi que furent créés le retrait litigieux, qui permet d'atteindre les cessions de droits litigieux, et le retrait successoral, par lequel on atteint les cessions de droits successifs.

A la fin de l'ancien régime, le retrait successoral est définitivement constitué, il est devenu une institution originale.

Quels sont, à cette époque, les motifs qui le justifient ?

Le retrait successoral est d'origine latine, et, bien que conçu dans les pays coutumiers, il n'est pas une application du principe de la conservation dans les familles des biens qui seraient encore indivis entre des héritiers à la suite de l'ouverture d'une succession. Il a pour but d'écarter du groupe de ces héritiers une personne étrangère, non successible, qui, en qualité de cessionnaire de droits successifs, serait en droit de prendre part aux opérations du partage. La présence d'un étranger pourrait entraîner en effet pour les autres héritiers de graves inconvénients, auxquels le retrait successoral a eu pour objet de remédier.

Les raisons d'être de cette institution, ce sont, suivant Denisart (61) :

« 1^o d'empêcher un étranger de venir pénétrer dans les secrets d'une famille malgré elle et qui

(61) Denisart, *op. cit.* (le Nouveau Denisart), *in eod.*

peuvent quelquefois intéresser son honneur (62).

« 2^o de prévenir les vexations que pourrait faire essuyer aux héritiers ce même étranger qui n'étant lié à eux ni par le sang, ni par l'amitié, ni par le respect commun pour un même auteur, n'aurait pas les mêmes raisons de les ménager qu'avait son cédant ».

A côté de ces raisons subsiste toujours le motif initial auquel le retrait successoral répondit d'abord seul, celui d'éviter des procès aux héritiers, motif qui entre peut-être d'ailleurs dans la deuxième des raisons données par Denisart.

Le retrait successoral a donc pour but d'assurer à la fois la protection des intérêts pécuniaires de la famille représentée par ses héritiers, et le respect de ses intérêts moraux, de son honneur.

Mais, c'est cette dernière raison, apparue la dernière, que l'on considère à la fin du dix-huitième siècle, comme justifiant le mieux, sinon uniquement, le retrait successoral.

A la fin de l'ancien droit, le retrait successoral nous apparaît donc comme une institution originale, nationale, n'ayant aucune origine germanique ou même coutumière — il ne répond pas en particulier à l'idée de conservation des biens dans

(62) Pour Bourjon (*op. cit.*, Liv. III, tit. XX, chap. VI, sect. II, XIV, tome I, p. 1032) également, le retrait successoral est fondé sur l'intérêt que les cohéritiers « ont que nul autre qu'eux n'entre en connoissance de leurs affaires ».

les familles, — et ne descendant qu'indirectement du Droit Romain. Son existence, définitivement consacrée par la jurisprudence, et reconnue par le droit commun du Nord de la France, est admise et approuvée par la généralité des auteurs des pays de coutumes (63).

Cette institution devait passer dans notre droit, et nous aurons à l'y étudier. Pour l'instant nous devons rechercher ce qu'il en advint dans le Droit intermédiaire, et voir si les rédacteurs du Code Civil ont été guidés par les mêmes raisons que les jurisconsultes de l'ancien droit lorsqu'ils l'ont introduite dans l'article 841 de ce Code.

(63) Cette institution ne paraît pas s'être appliquée en dehors des pays de coutumes. On sait d'ailleurs que les pays de droit écrit ignoraient en général les retraits, si connus au contraire et si répandus dans le Nord de la France. Seul, à notre connaissance, le Parlement de Dijon fut appelé à statuer en cette matière. Dans un arrêt du 11 janvier 1713, il accorda la subrogation aux cohéritiers dans les droits acquis par un cessionnaire. Au contraire, vingt-cinq ans après, le 16 avril 1737 et le 29 mars 1738, il rendit deux arrêts en faveur du cessionnaire, rejetant la subrogation demandée par les cohéritiers du cédant. Ces deux arrêts ont été commentés par Davot (Davot et Bannelier, *op. cit.*, *in eod.*) qui avait d'ailleurs écrit deux mémoires pour le cessionnaire. Ces auteurs sont tout à fait hostiles au retrait successoral qu'ils considèrent comme un « pur passe-droit » et une gêne pour le commerce. La subrogation ne peut être admise, à leur avis, que lorsqu'elle est un moyen d'empêcher des fraudes de se produire au préjudice des cohéritiers. Mais, en principe, le retrait ne peut être accordé à ceux-ci à l'encontre des acquéreurs de droits successifs.

Le retrait successoral semble donc n'avoir été admis que dans les pays coutumiers, où l'esprit juridique était favorable au développement des retraits existants et à l'éclosion de nouveaux retraits, même lorsque, comme le retrait successoral, ils n'avaient pas une origine germanique.

CHAPITRE TROISIÈME

LE RETRAIT SUCCESSORAL PENDANT LE DROIT INTERMÉDIAIRE; LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL

Les principes généraux du droit révolutionnaire allaient à l'encontre de l'institution du retrait. Cette institution était d'ailleurs trop caractéristique de l'ancien régime pour pouvoir survivre à la disparition de celui-ci. Aussi, les retraits furent-ils supprimés par le droit intermédiaire.

Cette suppression ne fut pas la conséquence d'un texte ayant une portée générale. Des lois furent rendues successivement, chacune d'elles visant un retrait déterminé (1). L'action en subrogation ou retrait successoral ne devait faire l'objet d'aucune de ces lois.

Puis, un décret de l'Assemblée Législative du

(1) Lois du 13 juin 1790 pour les retraits de bourgeoisie, d'esclèche, de société et de frareuseté; du 15 mars 1790 pour les retraits féodal et censuel; du 19 juillet 1790 pour le retrait lignager et pour le retrait de mi-denier (V. Duvergier, *Tables générales analytiques et raisonnées des Lois*, v^o *Retraits*, t. II, p. 670).

13 mai 1792 porta d'une manière générale que toute espèce de retrait était abolie (2).

Malgré la généralité des termes de cette loi, il n'apparaissait pas qu'eût été résolue d'une façon tout-à-fait certaine la question de savoir si l'action en subrogation avait été comprise dans la suppression des retraits. En effet, cette action en subrogation constituait, nous l'avons montré, un retrait relativement récent et bien différent de tous les autres. On se demandait même parfois s'il fallait vraiment considérer cette action comme un véritable retrait (3).

La difficulté devait être tranchée par un décret de la Convention Nationale du 19 floréal an II (8 mai 1794) (4). Ce décret annulait un jugement qui avait admis cette action, et déclarait compris dans la suppression des retraits le retrait de convenance ou successoral. Toutefois, ce décret n'ayant pas été légalement publié, et n'étant, par suite, pas devenu une loi (5), la controverse continua

(2) « L'Assemblée Nationale, en supprimant les Retraits lignager, de mi-denier, féodal, censuel et autres, a entendu abolir toutes les autres espèces de Retraits » (Duvergier, *Collection des Lois...*, t. IV, p. 181).

(3) Merlin, à cette époque, ne considérait pas encore le retrait successoral comme un véritable retrait : « Ce retrait, disait-il, est moins un retrait proprement dit, qu'une faculté qu'a un cohéritier... » (*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Bruxelles, 5^e éd., 1826, v^o *Droits successifs*, n^o VIII, tome IX, p. 339). — Cf. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de la jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, 1784-1785, 17 vol. in-4^e, v^o *Droits successifs* (t. VI, p. 553, col. 2).

(4) Duvergier, *op. cit.*, t. VII, p. 194.

(5) Cass. Req., 20 mars 1828, S. 1828. I. 373.

à diviser les jurisconsultes et les tribunaux sur le point de savoir si le retrait successoral, qui n'avait pas une origine féodale, existait encore.

Ce n'est qu'après la promulgation du Code civil, qui admettait le retrait successoral, que, influencés sans doute par cette solution, les arrêts décidèrent en général, à propos de cas qui s'étaient présentés antérieurement, que le retrait successoral avait été admis dans le droit intermédiaire (6).

*
* * *

De même que le droit révolutionnaire, le Code civil devait rejeter en principe de notre droit tous les retraits de l'ancien régime. Il fut fait exception cependant pour deux retraits, d'ailleurs très voisins, et très différents par leur origine des autres retraits anciens, le retrait successoral et le retrait litigieux (7).

On ne trouve mention du retrait successoral dans aucun des premiers projets de code civil élaborés durant l'époque révolutionnaire. Jacqueminot, le premier, y songea. Dans son projet présenté à la Commission législative du Conseil des

(6) « Attendu qu'il est reconnu par les arrêts les plus récents, et il ne peut être en effet contesté que le droit d'offrir et l'action en subrogation... diffèrent essentiellement de toutes les espèces de retraits abolis par les lois de 1790, 1792, 1793 et de l'an II » (Cass. Req., 16 juin 1819, cité par Desjardins, *Du retrait successoral*, Rev. prat. de Droit français, 1870, 2, t. 30, p. 515).

(7) On pourrait ajouter le retrait d'indivision si l'on considère que le droit d'option accordé à la femme par l'article 1408, C. civ., constitue réellement un retrait.

Cinq-Cents, à la séance du 30 frimaire an VIII, (21 décembre 1799) (8), il consacrait au retrait successoral un article 150 rédigé en ces termes : « Tout individu, même parent du défunt qui n'est pas son successible et auquel un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écarté du partage, en lui remboursant le prix de la cession ».

Cette proposition figura dans des termes identiques dans le projet de code civil présenté le 24 thermidor an VIII par la Commission du Gouvernement (art. 156 du projet) (9), et elle fut acceptée sans observation par le tribunal de cassation.

Le projet de code civil fut alors soumis aux divers tribunaux d'appel du territoire français. La plupart acceptèrent sans discussion l'article faisant allusion au retrait successoral. Le tribunal d'appel de Lyon se montrait particulièrement heureux du maintien de cette ancienne disposition dans notre droit (10). Seul le tribunal d'appel de

(8) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Paris, 1836, t. I, p. 422.

(9) Fenet, *op. cit.*, t. II, p. 149.

(10) « Il était important de faire revivre cette ancienne disposition de toutes les législations, si nécessaire pour maintenir la paix dans les familles, pour écarter ces vampires qui cherchent à se glisser partout où il y a quelque chose à dévorer. Cette loi d'ailleurs n'avait jamais été abrogée; mais une jurisprudence erronée en empêchait, depuis quelques années, l'exécution dans quelques parties de la république » (Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 126).

Montpellier y était hostile (11). Enfin, le tribunal d'appel de Caen demandait que certaines précisions fussent apportées au texte qui lui était soumis (12).

Le projet de code civil revint alors devant le Conseil d'Etat le 23 nivose an XI (13 janvier 1803). Celui-ci, modifiant légèrement le texte qui lui était soumis, rédigea de cette façon définitive l'article 131 qui devait devenir l'article 841 de notre Code civil : « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. » (13).

Le projet fut communiqué officiellement au Tribunat le 22 germinal an XI (12 avril 1803), et Chabot (de l'Allier), expliquait de la sorte dans son rapport les raisons qui avaient amené les commissaires du Gouvernement à maintenir dans le Code civil cette institution du retrait successoral : « Les étrangers qui achètent des droits successifs

(11) « Cette disposition n'est pas juste, en ce qu'elle prive le cédant de la concurrence de tous autres que les cohéritiers, qui peuvent se prévaloir de cet avantage à son préjudice. Au surplus, la disposition de cet article sera facile à éluder par la simulation d'un prix excessif » (Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 442).

(12) « Ce droit d'écarter du partage un étranger, moyennant le remboursement du prix de la cession, appartient-il à la masse des cohéritiers, à une portion et à un seul au refus des autres ? On pense que oui ; mais il est bon de l'expliquer » (Fenet, *op. cit.*, t. III, p. 418).

(13) Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 128,

apportent presque toujours la dissension dans les familles et le trouble dans les partages. Le projet de loi donne le moyen de les écarter. L'art. 131-841 dispose que toute personne.... — Cette disposition, infiniment sage, est conforme aux lois *Per diversas et ab Anastasio*, qui avaient été généralement admises dans notre jurisprudence. — Il est de l'intérêt des familles qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets, et qu'on n'associe point à leurs affaires, des étrangers que la cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir cessionnaires, et que les lois romaines dépeignaient si énergiquement par ces mots, *alienis fortunis inhiantes* » (14).

Il résulte de ce passage que le maintien du retrait successoral a répondu, dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil, au désir d'assurer la protection des familles ; on a voulu que les partages des successions ne soient pas troublés par des étrangers, on a voulu surtout, semble-t-il, que ces étrangers ne pénétrant pas dans les secrets des familles. En dehors de ces arguments, les rédacteurs du texte invoquaient les lois anastasiennes d'où nous avons vu que le retrait successoral provenait en effet indirectement.

Protéger les secrets des familles, écarter de

(14) Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 211. La promulgation du titre des Successions, contenant l'article 841 actuel, eut lieu le 9 floréal an XI (29 avril 1803).

celles-ci les spéculateurs : telles sont donc, en 1804 comme à la fin de l'ancien régime, les raisons qui justifient et motivent l'existence et le maintien du retrait successoral dans notre droit.

C'est en tenant compte de ces motifs qu'il convient d'appliquer et d'interpréter le texte de l'article 841 du Code civil (15).

(15) Parmi les codes modernes, le Code italien de 1866, impressionné sans doute par les critiques qui ont été adressées au retrait successoral, n'a pas cru devoir faire place à cette institution dans ses dispositions (Cf. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2^e éd., 1868, tome I, p. 282).

Dans le Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867, la question du retrait successoral ne pouvait se poser, car l'article 2177 de ce Code interdit aux communistes de disposer de leur part dans les biens communs : « Le copropriétaire ne peut disposer spécialement d'aucune portion de la chose commune, à moins qu'elle ne lui ait été attribuée par l'effet d'un partage, et il ne peut céder son droit à la portion qui doit lui revenir que dans les limites tracées par la loi ».

Le Code civil suisse du 10 décembre 1907 permet bien aux cohéritiers de disposer de leurs droits dans la succession, mais il n'en résulte pas pour le tiers acquéreur la possibilité d'intervenir au partage : « Les conventions passées entre l'un des cohéritiers et un tiers ne donnent à celui-ci aucun droit d'intervenir dans le partage; le tiers ne peut prétendre qu'à la part attribuée à son cédant » (article 635). Dans ces conditions, les cohéritiers du cédant ne subissent aucune gêne, et il n'y aurait aucune raison de les autoriser à exercer contre le cessionnaire le retrait successoral. Aussi, le Code civil suisse ne contient-il aucune disposition relative à cette institution.

En droit allemand, il est permis à chaque cohéritier de disposer de sa part dans la succession (§ 2033 du Code civil allemand du 1^{er} janvier 1900). Mais, lorsque cette part est vendue à un tiers, les cohéritiers ont sur ce dernier un droit de préemption (§ 2034). Ce droit de préemption est une institution analogue à notre retrait successoral. Elle est simplement soumise à des conditions d'exercice plus compliquées et plus difficiles à remplir : ce droit ne peut être exercé que pendant les deux mois qui suivent la cession, de plus il est héréditaire, c'est-à-dire qu'il ne peut être exercé que par tous les cohéritiers à la fois. Ainsi, malgré les reproches adressés à cette ins-

titution, le droit allemand a cru devoir la conserver et lui a consacré les §§ 2088 à 2097 de son Code civil.

Il existe aussi, en droit ottoman, une sorte de droit de préemption, la *chouf'â* ou *chefâa*, que, en ce qui concerne l'Algérie, la loi du 26 juillet 1873 (art. I, § 3) assimile, au point de vue des conditions, au retrait successoral.

Mais, en réalité, aucun rapprochement ne peut être établi entre ces deux institutions. Le droit du *chouf'â*, qui remonte bien loin dans l'antiquité, est « le droit strictement personnel, incessible et indivisible qui appartient, à une personne, en sa qualité de propriétaire d'un immeuble Mulk, et sous certaines conditions exigées par la loi, de revendiquer et de s'approprier un autre immeuble vendu, également Mulk, en prenant à son compte les conditions de la vente » (Léon Sabbagh, *la Chouf'â, en droit ottoman moderne*, th. Paris, 1926, p. 19).

Le droit de préemption est donc accordé, sous certaines conditions, à un copropriétaire ou à un voisin. Le retrait de l'ancien droit qui offrirait le plus de ressemblance avec l'institution de la *Chouf'â*, c'est le retrait de communion ou d'indivision ou retrait partiaire (Sabbagh, *op. cit.*, p. 101).

Nous le répétons, aucun parallèle ne peut être établi entre le retrait successoral et la *Chouf'â* (Sabbagh, *op. cit.*, *in eod.*).

DEUXIÈME PARTIE

LE RETRAIT

SUCCESSORAL DANS LE DROIT FRANÇAIS CONTEMPORAIN

Le retrait successoral permet aux héritiers appelés à recueillir une même succession d'exclure de leur groupe tout individu qui aurait acquis les droits successifs de l'un d'entre eux et qui, personnellement étranger à la succession, viendrait prendre part aux différentes opérations du partage uniquement en qualité de cessionnaire de droits successifs.

Cette institution a pour but de soustraire à la connaissance des tiers les secrets de la famille que les opérations du partage peuvent dévoiler aux héritiers ; elle facilite en outre la liquidation de la succession, les héritiers étant supposés plus conciliants et moins processifs que les cessionnaires étrangers qui agissent dans un but lucratif et qui font même souvent profession de ce genre d'opérations.

Dans l'ancien droit, ces raisons conduisirent les

Parlements à créer cette institution. Les mêmes motifs suffirent à décider les rédacteurs du Code à maintenir cette action dans notre législation, alors que, en principe, ils rejetaient de notre droit tous les autres retraits de l'ancien régime.

De nos jours au contraire, le retrait successoral est généralement critiqué par la doctrine qui, voyant dans la cession de droits successifs une vente ordinaire, estime que cette vente est injustement atteinte par le retrait successoral, qu'elle considère comme une institution périmée. La jurisprudence semble adopter cette manière de voir, et, tenue d'appliquer l'article 841 qui consacre l'existence du retrait successoral, elle le fait de la façon la plus stricte. C'est ce qui apparaîtra notamment lorsque nous rechercherons s'il convient d'étendre l'application du retrait successoral à d'autres indivisions que l'indivision héréditaire. Nous verrons que la jurisprudence en limite le champ à cette dernière indivision.

Mais, lorsque, en matière de successions, les tribunaux sont appelés à statuer sur les conditions qui doivent se trouver réunies pour que le retrait successoral puisse être exercé, ils appliquent l'article 841 de la façon la plus juste, en se laissant guider par un principe qui transforme légèrement en les rapprochant ou en les développant les motifs qui jadis donnèrent naissance au retrait successoral ; ils décident que cette action ne peut être accordée que dans le cas où plusieurs héritiers

étant dans l'indivision les uns avec les autres, c'est une cession de droits qui a permis à une personne de pénétrer dans cette indivision avec tous les droits d'un coindivisaire. C'est seulement dans cette hypothèse que le retrait successoral peut jouer.

En ce qui concerne les effets du retrait successoral, la jurisprudence ne cherche pas à innover. Elle se borne à reprendre les effets que l'ancien droit attachait à l'institution du retrait en général, adoptant au surplus la conception de nos anciens auteurs sur la nature juridique de l'opération.

Le domaine d'application du retrait successoral, ses conditions d'exercice, ses effets : telles sont les divisions que va comprendre l'étude de cette institution dans le droit contemporain.

TITRE PREMIER

LE DOMAINE D'APPLICATION DU RETRAIT SUCCESSORAL

La rédaction de l'article 841 et la place de ce texte au titre des Successions montrent que le retrait successoral permet d'atteindre essentiellement une cession de droits successifs consentie par un successible à une personne étrangère à la succession.

Par ailleurs, le retrait successoral est, avec le retrait litigieux qui a une origine identique, le seul des retraits si nombreux de l'ancien droit qui soit passé dans notre législation. Le mécanisme du retrait heurtait en effet les principes généraux de notre Code de 1804, très individualiste, et soucieux d'assurer la sécurité et l'efficacité des transactions.

Il faut donc décider qu'en principe les retraits qui ont été exceptionnellement maintenus dans notre droit positif actuel, ne doivent jouer que dans le domaine qui leur est assigné par les textes qui les concernent spécialement. Le retrait succes-

soral, visé par l'article 841, ne doit pouvoir s'appliquer qu'à l'occasion d'une cession de droits successifs. Il ne pourrait être exercé contre une cession de droits qu'un indivisaire quelconque, autre qu'un cohéritier, aurait faite à une personne étrangère à cette indivision, car aucun texte ne décide que le retrait successoral puisse être exercé à propos d'une indivision différente de l'indivision héréditaire.

Mais, étant donné ce principe, ne faut-il pas admettre par exception la possibilité d'exercer le retrait successoral dans une indivision très voisine de l'indivision héréditaire, l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux et qui existe jusqu'au partage de celle-ci. Cette solution paraîtrait d'autant plus admissible que l'article 1476 soumet le partage de la communauté à toutes les règles établies pour le partage des successions. Si cette extension du champ d'application du retrait successoral était acceptée, il faudrait peut-être en admettre une autre, visant le cas de la société, car l'article 1872 décide également que les partages entre associés sont soumis aux règles concernant le partage des successions.

Recherchons donc s'il est possible d'adopter ces deux solutions, qui dérogent au principe de la limitation du domaine d'application du retrait successoral à la matière de l'indivision héréditaire.

CHAPITRE PREMIER

L'APPLICATION DU RETRAIT SUCCESSORAL DANS L'INDIVISION QUI SUIV LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ

Quand une personne meurt en laissant plusieurs héritiers, la liquidation de sa succession s'effectue beaucoup plus facilement si cette personne était mariée sous un régime séparatiste que si les époux avaient choisi un régime de communauté de biens.

Dans ce dernier cas en effet, le décès entraîne l'ouverture d'une indivision héréditaire fort complexe au point de vue de sa composition. Cette indivision porte un ensemble de biens qui comprennent, en dehors des biens personnels laissés par le défunt, la part de communauté revenant à celui-ci. C'est là un élément de son patrimoine incertain, un droit purement abstrait, qui n'est pas encore fixé sur tels ou tels des biens communs, car le survivant des époux demeure jusqu'au partage de la communauté le propriétaire par indivis des biens composant celle-ci.

Pour arriver au partage définitif de la succession laissée par le prémourant, il faut donc procéder d'abord à la liquidation et au partage de la communauté ayant existé entre les deux époux jusqu'à la dissolution de leur mariage ; puis, les biens correspondant à la part du prémourant dans la communauté ayant été individualisés et mis dans la succession, il faut alors liquider et partager cette indivision héréditaire qui ne comprend plus désormais que des biens déterminés.

Or, tant que le partage de la communauté n'est pas effectué, il y a en fait un état d'indivision entre le survivant des époux qui a droit à une partie de la masse commune, normalement la moitié, et, par ailleurs, les représentants de l'époux prémourant, ses héritiers, qui ont droit à l'autre moitié. Lors du partage de cette communauté, toutes ces personnes, survivant et héritiers, viendront avec des droits identiques, ne différant que par leur quotité. Seul, le titre en vertu duquel elles pourront intervenir dans ces opérations ne sera pas le même. Tandis que le survivant viendra en tant qu'époux, les héritiers, quoique représentants du défunt dans la communauté, viendront simplement en qualité d'héritiers, parce que la part de communauté à laquelle ils ont droit fait partie de la succession du défunt (1). En conséquence,

(1) Cf. la note de M. Capitant au D. P. 1909, 1, 457 : « Lorsque c'est un héritier de l'époux qui cède ses droits, soit dans la succession, soit dans la part de communauté revenant à son

si un héritier cède ses droits dans la communauté, il y aura cession de droits successifs, puisque la communauté est entrée dans l'hérédité du de cujus pour moitié ; si le survivant cède sa part de communauté, il cède, non des droits successifs, mais ses droits de copropriétaire dans une masse de biens indivis.

Faut-il en conclure que, par suite de l'interprétation stricte du retrait successoral et de la limitation de son application à la matière des successions, seule la cession de leurs droits consentie par les héritiers pourrait être atteinte par cette action, la cession faite par le survivant n'y étant pas soumise ? Une pareille solution paraîtrait bien illogique (2). Tous les copartageants, époux survivant

auteur, *il y a toujours cession de droits successifs*, puisque la communauté fait partie de l'hérédité du défunt. Dès lors, *les autres héritiers du défunt* se trouvent dans les conditions requises pour exercer le retrait successoral, car ils sont à la fois *copropriétaires et cohéritiers* ». Le cessionnaire ne pourra donc pas s'opposer à ce que le retrait successoral porte sur la part de communauté, comprise dans la succession, « sur les droits indivis dans une communauté compris dans l'hérédité cédée ».

(2) V. pourtant en ce sens un arrêt de la Cour de Pau du 16 mai 1887 (*Gaz. Pal.*, 1887. 2. 442) particulièrement net : « l'art. 841 est inapplicable à la cession de droits indivis dans une communauté entre époux. Mais le cessionnaire de droits indivis dans une hérédité n'est point fondé à se refuser à laisser porter le retrait successoral, exercé par les cohéritiers du cédant, sur les droits indivis dans une communauté compris dans l'hérédité cédée ». L'arrêt a bien noté que, dans les deux cas, il s'agissait d'appliquer le retrait successoral à propos d'une cession de droits indivis dans une communauté. Néanmoins, c'est seulement lorsque ces droits sont compris dans une hérédité que la Cour de Pau a autorisé l'exercice du retrait, sans qu'on puisse apercevoir les raisons qui ont conduit celle-ci à faire cette différence.

et héritiers, ont des droits identiques, de même nature, bien qu'ils aient des noms différents. Le cessionnaire de ces droits, qu'il les tienne de l'un ou des autres copartageants, aura les mêmes pouvoirs. Sa présence entraînera dans tous les cas les inconvénients auxquels le retrait successoral a pour but de remédier ; le partage sera rendu plus difficile, plus dangereux pour les indivisaires, les secrets de la famille seront connus d'un étranger. On ne peut donc admettre que, de deux cessions ayant le même objet, mais émanant l'une d'un héritier, l'autre de l'époux survivant, seule la première soit passible du retrait successoral. Cela irait certainement à l'encontre de l'esprit de l'article 841, relatif au retrait successoral dont les rédacteurs du Code ont désiré le maintien dans tous les cas où les motifs qui le justifiaient se trouvaient en jeu.

Il semble donc que, par suite des liens intimes qui existent entre le partage d'une communauté et celui de la succession du prémourant de deux époux, il faille admettre une exception au principe de l'application limitée du retrait successoral à la matière de l'indivision héréditaire, et décider que cette action peut être exercée par les héritiers contre la cession consentie par l'époux survivant de sa part dans la communauté.

En fait, ces liens apparaissent souvent plus resserrés encore en raison de l'usage courant chez les notaires de procéder simultanément dans un seul

et même acte à la liquidation et au partage de la succession et de la communauté. Cet usage se justifie par le fait que l'article 1476 soumet le partage de la communauté à toutes les règles établies pour les partages entre cohéritiers. La communauté qui normalement devrait être partagée la première, la part revenant au prémourant étant ensuite elle-même partagée entre les cohéritiers, est le plus souvent partagée peu de temps avant la succession ou au même moment. Les deux indivisions, celle suivant la dissolution de la communauté, et l'indivision héréditaire, prennent fin ensemble. Les deux partages étant ainsi confondus, il y aura d'autant plus de raisons d'admettre pour toutes les deux l'application du retrait successoral.

Au surplus, il arrive fréquemment qu'en pratique, l'époux survivant, lorsqu'il cède sa part de la communauté, cède en même temps et pour un prix unique ses droits successifs. Si l'on décidait que le retrait successoral ne peut être exercé que contre une cession de droits successifs, il faudrait dans cette hypothèse distinguer dans la personne du cessionnaire le cessionnaire de droits successifs et le cessionnaire de droits dans la communauté, et ne l'écarter qu'en tant que cessionnaire des droits successifs (3), solution compliquée qui

(3) Il serait d'autant plus choquant de diviser ainsi la cession que, ainsi que le fait remarquer M. Lyon-Caen dans sa note au S. 1895, 1. 257, « le plus souvent, les droits dans la

n'aurait même pas l'avantage d'empêcher cet étranger de prendre part aux opérations du partage. En outre, comme on doit rembourser le cessionnaire de ce qu'il a dépensé pour acheter les droits cédés, il faudrait, dans le prix unique qu'il a versé, déterminer la part correspondant à la cession de droits successifs et celle correspondant à la cession de droits dans la communauté, distinction qu'il serait bien malaisé de faire équitablement et qui risquerait toujours de léser quelqu'un, soit le retrayant, soit le retrayé.

Malgré toutes ces raisons, la majorité des auteurs et la Cour de Cassation suivent avec la plus grande rigueur le principe de la limitation du domaine d'application du retrait successoral à la matière de l'indivision héréditaire, et ils n'acceptent pas l'exception que nous voudrions y voir admettre.

Ils s'appuient presque uniquement, pour décider de la sorte, sur un argument de texte. Ils considèrent en effet que l'article 1476, que nous avons déjà mentionné, répond d'une manière implicite négativement à la question de savoir si le retrait successoral peut jouer dans les opérations du partage de la communauté.

communauté conjugale sont une sorte d'accessoire par rapport aux droits de succession. La cession subsisterait dans sa partie accessoire, alors qu'elle serait résolue dans sa partie principale ».

, La chambre civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 12 Décembre 1894 (4), a développé cette opinion, que nous combattons, d'une façon très claire : « Attendu, porte cet arrêt, que la faculté de retrait qu'établit cet article (841) en faveur des successibles et à l'occasion de la cession des droits héréditaires, étant, de sa nature, exceptionnelle et déroatoire au principe de la liberté des conventions, ne saurait être étendue par voie d'analogie à des cas autres que celui pour lequel elle a été édictée ; qu'un texte formel serait, dès lors, nécessaire pour qu'elle pût être réclamée par un époux ou ses représentants à l'encontre de l'acquéreur de la part de communauté dévolue à l'autre époux ou à ses ayants cause ; que si l'article 1476, C. civ., rend applicables au partage de la communauté les règles établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers, c'est seulement « en ce qui concerne les formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie des lots et des soultes », et que la disposition de l'article 841 ne répond à aucun des objets ainsi précisés ». En conséquence, cet arrêt décidait qu'un légataire universel ne pouvait exercer le retrait contre la cession d'une part de communauté consentie par le survivant de deux époux.

(4) Arrêt Quercy contre Le Bouëdec, D. P. 1895. 1. 286, S. 1895. 1. 257, avec une note de M. Lyon-Caen.

Dans un arrêt du 14 Décembre 1908 (5), la chambre civile a donné à nouveau la même solution à l'occasion d'une espèce fort compliquée où plusieurs indivisions arrivaient à s'entremêler les unes les autres. Elle se fondait simplement sur ce que « la faculté de retrait, établie par l'art. 841, étant de sa nature exceptionnelle et dérogatoire au principe de la liberté des conventions, ne saurait être étendue à des cas autres que celui pour lequel elle a été édictée ». En ce qui concerne les difficultés qu'était susceptible d'entraîner le fait que la cession avait compris, « pour un seul et même prix, outre les droits successifs du cédant, des biens étrangers à la succession », la Cour de Cassation décidait simplement qu'il y avait lieu « de procéder à une ventilation préalable pour déterminer la valeur représentative des droits successifs, qui sont seuls passibles du retrait » (6).

Enfin, en 1922 (7), un pourvoi ayant été formé contre un arrêt de la cour d'Appel d'Agen du 25 février 1920 qui avait interdit à une fille, unique héritière de son père, d'exercer le retrait contre la

(5) Arrêt Etchechoury contre Mourguiart, D. P. 1909. 1. 457, avec une note de M. Capitant, S. 1908. 1. 497, avec une note de M. Lyon-Caen.

(6) Cf. Cass. Civ. 3 mai 1830, D. P. 1830. 1. 232, S. 1830. 1. 165. — Nîmes, 8 mai 1827, D. P. 1828. 2. 218 — Riom, 2 mars 1827, D. P. 1829. 2. 197, S. 1829. 2. 167 — Agen, 27 janvier 1880, D. P. 1880. 2. 187, S. 1881. 2. 9.

(7) Req. 15 mars 1922, arrêt Fayt contre Soularis, D. P. 1922. 1. 188.

cession de la part de communauté de sa mère, la chambre des requêtes rejeta le pourvoi en disposant simplement que « lorsqu'une cession a pour objet la part de communauté revenant à l'un des conjoints, l'autre époux ou ses héritiers ne sont pas recevables à écarter par le retrait le tiers acquéreur de cette part. »

Ainsi, cette jurisprudence de la cour suprême, dans le sens de laquelle, nous le répétons, décide la majorité de la doctrine, est très nette. Elle refuse d'accorder l'exercice du retrait successoral dans la matière qui nous intéresse (8). Pour arriver à ce résultat, elle fait abstraction, dans son raisonnement, des liens très étroits (9) qui existent entre le partage de la communauté et celui de la succession. Elle ne tient pas compte non plus du fait que ces opérations sont généralement faites dans un seul acte. Considérant simplement que le retrait

(8) En ce sens également : Bordeaux, 19 juillet 1826, D. P. 1827. 2. 17, S. 1827. 2. 12; Bourges, 12 juillet 1831, D. P. 1832. 2. 71, S. 1832. 2. 50; Trib. civ. de la Seine, 18 février 1896, *Gaz. Pal.*, 1896. 1. 395.

(9) La Cour de Cassation reconnaît pourtant l'existence de ces liens. Dans l'arrêt du 14 décembre 1908, cité, elle disait : « Attendu que Gratien Mourguiart avait, il est vrai, un droit de copropriété dans la masse indivise formée de la communauté Mourguiart-Topino et des deux successions de Michel Mourguiart et de Gratiennne Topino; mais que cette circonstance ne pouvait avoir pour résultat d'étendre ses droits successifs à des biens qui n'en étaient pas légalement atteints; que ces droits étaient limités à la succession de Michel Mourguiart, qui comprenait sa part de communauté, et que, par suite, le retrait n'était admissible que dans cette mesure ».

successoral doit être strictement appliqué et ne pas être étendu au-delà des cas visés par l'article 841, elle estime qu'un texte serait nécessaire pour que l'extension proposée fût possible (10) : l'article 1476 ne pouvant, d'après elle, suffire à justifier cette extension, le retrait successoral ne saurait être accordé dans le cas envisagé.

Pour nous, tenant compte des rapports intimes qui existent entre les liquidations des deux indivisions, nous croyons qu'il y a là une raison qui suffit à justifier une exception au principe de la limitation du domaine du retrait successoral. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'un texte formel (11), rendit impossible cette exception. Or, l'article 1476 ne l'interdit pas expressément. D'autre part, si l'on ne peut faire entrer la disposition de l'article 841 dans aucun des objets précisés par l'article 1476, il ne faut pas en conclure au rejet implicite du retrait successoral en matière de liquidation de communauté. Pour cette liquidation, l'article 1476, en renvoyant à « toutes les règles qui sont établies au titre des Successions pour les partages entre cohéritiers », n'a pas excepté l'article 841 de ce titre. Il nous semble même qu'on pourrait voir dans cette rédaction, dans ce renvoi à « toutes » les règles du partage des successions,

(10) Cf. Bordeaux, 19 juillet 1826, cité.

(11) Riom, 23 novembre 1848, D. P. 1849. 2. 50, S. 1849. 2. 85.

un argument, non pas à l'encontre, mais en faveur de l'application du retrait successoral au partage de la communauté, cet article renvoyant en gros à toutes les règles du partage des successions (12).

Quoiqu'il en soit, nous devons reconnaître que la jurisprudence de la Cour de Cassation a rejeté jusqu'à présent et d'une façon invariable l'opinion que nous exposons et que nous soutenons ici.

En ce qui concerne la doctrine, si, en général, elle décide dans le même sens que la jurisprudence, elle n'est cependant pas unanime, et quelques auteurs modernes (13) soutiennent comme nous que le retrait successoral devrait pouvoir être exercé contre une cession de droits à exercer dans une communauté, au moins quand celle-ci a été dissoute par la mort d'un des époux. Pour M. Capitant, il n'y a aucune raison sérieuse d'écarter le retrait successoral dans le partage de la communauté. Ainsi que cet auteur le fait remarquer, le retrait successoral « est au moins aussi utile, car la liquidation de la communauté se mêle presque toujours à celle d'une indivision héréditaire, et il est même plus utile, car, dans le par-

(12) Cf. l'arrêt de la Cour d'Agen du 13 juin 1892, cassé par l'arrêt de la Chambre civile du 12 décembre 1894, cité; et Paris, 2 août 1821, D. P. 1822. 2. 55, S. 1822. 2. 29.

(13) Lyon-Caen, note au S. 1895. 1. 257; Capitant, Cours sur l'*Indivision* (1928).

tage de la communauté, il y a moins de parties prenantes ».

Souhaitons qu'un jour, la Cour de Cassation, tenant compte de ces rapports étroits, fasse sienne la théorie que nous défendons et autorise l'exercice du retrait successoral dans l'indivision suivant la dissolution de la communauté, au moins quand elle se mêle avec une indivision héréditaire.

CHAPITRE DEUXIÈME

LE RETRAIT SUCCESSORAL PEUT-IL JOUER A L'OCCASION DE LA LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS?

Nous avons posé en principe que le retrait successoral constituant une exception au droit commun, son exercice devait être restreint aux cessions de droits successifs, les seules pour lesquelles le Code civil l'a conservé dans l'article 841.

Nous avons estimé cependant que ce principe subissait une exception en matière de communauté conjugale, le retrait successoral devant pouvoir être exercé en ce cas.

Faut-il admettre une autre exception et permettre d'appliquer le retrait successoral lors de la dissolution et de la liquidation d'une société ?

Quand une société est dissoute, chaque associé a le droit de demander le partage du fonds social, lequel est composé des mises ou des apports des associés, et des acquisitions ou des bénéfices faits durant la vie de la société. Chacun des associés a droit à une partie du patrimoine social, ce droit lui appartient en propre, il figure dans son patrimoine personnel. Si donc aucune clause statutaire

ne l'interdit, il peut en disposer comme bon lui semble, céder son droit à un tiers si cela lui convient.

En pareille hypothèse, est-ce que le retrait successoral de l'article 841 va pouvoir s'appliquer et être exercé par les autres associés contre l'acquéreur de la part sociale ?

Il nous semble que cette exception ne peut être admise (1).

Sans doute, il existe dans le Code Civil un texte, l'article 1872, qui applique aux partages entre associés « les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers ». Mais, ce texte, conçu d'ailleurs d'une façon moins générale que l'article 1476 qui soumet le partage de la communauté conjugale aux règles des partages entre cohéritiers, ne saurait être que difficilement considéré comme impliquant une référence au retrait successoral.

En outre, la substitution d'un étranger à un associé ne présente pas pour les autres associés des inconvénients semblables à ceux qui résultent de

(1) Toute la doctrine abonde dans ce sens : Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil*, § 359 ter, texte *in fine* et note 14 (tome V, éd. 1907, p. 241) et § 385 (tome VI, éd. 1920, p. 53) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, 3^e éd., 1905, t. 3, n^o 2582 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, 1908, t. II, I, n^o 416 ; note Lyon-Caen au S. 1895.1.258 ; etc. Cependant, *contra* : Pardessus, *Cours de Droit commercial*, 1822, t. 4, n^o 1085, p. 206.

l'introduction d'un tiers dans la communauté d'héritiers.

D'abord, il est peu probable que cette nouvelle personne se montre plus processive ou plus exigeante que l'associé qu'elle a remplacé. D'ailleurs, la société est un état de droit qui a été voulu et créé par les associés ; s'ils désiraient interdire la cession des parts sociales à des étrangers, ils n'avaient qu'à rédiger les statuts de la société dans ce sens.

Ensuite, et surtout, il n'y a pas ici de secrets de familles à protéger. « Les raisons de haute moralité publique qui ont commandé le retrait successoral, ne se rencontrent pas en fait de société, où tout est en quelque sorte patent, écrit et consigné dans des livres et dans une correspondance commune à tous les associés, où il ne s'agit que de s'immiscer dans quelques faits, dans quelques opérations isolées et particulières qui sont les éléments de la société dont la durée et les limites sont fixes et infiniment étroites, et non de pénétrer, comme en matière de succession, dans les mystères d'une vie entière, d'en explorer les secrets les plus intimes » (2).

Le retrait successoral ne peut donc pas être exercé contre les cessions de droits indivis dans une société.

(2) Paris, 7 juillet 1836, D. P. 1836.2.185, S. 1836.2.458.

*
* *

En principe, par conséquent, le domaine d'application du retrait successoral est limité à l'indivision héréditaire, l'article 841 qui prévoit cette institution n'ayant eu en vue que les cessions de droits consenties par des héritiers.

Le retrait successoral ne peut s'appliquer dans le fonctionnement d'autres indivisions. Il ne peut s'appliquer en particulier lors de la dissolution d'une société dans le cas où un associé a cédé sa part sociale à un étranger. La jurisprudence et la majorité des auteurs décident également, solution regrettable à notre sens, que le retrait successoral ne peut être exercé contre les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale.

La jurisprudence applique ce principe de la limitation du domaine d'application du retrait successoral à l'indivision héréditaire, même dans le cas où la cession comprend à la fois des droits successifs et d'autres droits indivis (3). Elle décide que dans ce cas les droits successifs peu-

(3) Arrêts ayant posé cette solution d'une façon générale, c'est-à-dire dans des hypothèses où les droits indivis cédés avec les droits successifs n'étaient pas des droits dans une communauté ou dans une société: Cass. civ. 3 mai 1830, D. P. 1830.1.232, S. 1830.1.165 ; Cass. civ. 14 décembre 1908, arrêt Etchehoury contre Mourguiart, D. P. 1909.1.457, note Capitant, S. 1908.1.497, note Lyon-Caen ; Riom, 2 mars 1827, D. P. 1829.2.197, S. 1829.2.167 ; Bordeaux, 25 mars 1857, D. P. 1857.2.116, S. 1858.2.289 ; Chambéry, 12 février 1878, D. P. 1879.2.201, S. 1879.2.333 ; Agen, 27 janvier 1880, D. P. 1880.2.187, S. 1881.2.9.

vent seuls être retrayés (4). Le prix à rembourser au cessionnaire, s'il n'a pas été stipulé spécialement lors de la cession, sera déterminé au moyen d'une ventilation préalable au partage.

(4) Mais, dans cette mesure, le retrait successoral doit être exercé. On déjoue ainsi une fraude qui consisterait, pour que le cessionnaire ne subît pas le retrait, à « comprendre dans la cession quelques biens autres que les droits dérivant de la succession » (Cass. civ. 3 mai 1830, cité, cassant Nîmes, 3 mai 1827, D. P. 1828.2.218), et à opposer ensuite que le retrait successoral ne peut être exercé, dans l'impossibilité de déterminer le prix de la cession des droits successifs seuls. — Cf. Limoges, 24 décembre 1828, sous Cass. 27 juin 1832, S. 1832.1.852 et Riom, 2 mars 1827, cité.

TITRE DEUXIÈME

LES CONDITIONS D'APPLICATION DU RETRAIT SUCCESSORAL

Le retrait successoral a pour but d'écarter des opérations du partage d'une succession une personne étrangère à laquelle une cession de droits a été consentie par un héritier. Les autres indivisaires ont le droit d'écarter cette personne au moyen du retrait successoral.

Pour que le retrait successoral puisse être exercé, il faut que le cessionnaire ait obtenu des droits lui permettant de pénétrer dans l'indivision avec tous les pouvoirs d'un coindivisaire.

Ce retrait ne peut être exercé que par les indivisaires ; seuls ils peuvent juger si la présence de cet étranger est susceptible d'entraîner les inconvénients que le retrait successoral permet d'éviter.

Enfin, pour que le retrait successoral puisse être valablement exercé, il faut qu'il ne résulte de cette action aucun dommage pour le cessionnaire retrayé ; il doit être remboursé de tous les frais que l'acquisition des droits successifs lui a occasionnés.

CHAPITRE PREMIER

L'OBJET DE LA CESSION SOUMISE AU RETRAIT SUCCESSORAL

Lorsqu'une cession ou une vente a été conclue entre un cohéritier et une personne étrangère à la succession, il faut pour qu'il soit possible d'exercer contre elle l'action en retrait successoral, que la cession ait eu pour objet le droit à la succession de l'héritier cédant.

Le « droit à la succession » d'un héritier est en effet l'expression même employée par l'article 841, pour désigner l'objet de la cession susceptible d'être atteinte par le retrait successoral.

Or, tant que le partage de la succession n'est pas effectué, chaque héritier peut tirer crédit de sa situation de diverses manières. Il peut vendre d'une façon générale tout son droit à la succession, il peut en vendre seulement une fraction, il peut également vendre ou hypothéquer certains biens déterminés de l'hérédité qui se trouvent encore dans l'indivision. L'acheteur n'aura pas, dans ces différentes hypothèses, des droits ou des pouvoirs identiques. Dans le premier cas, lorsqu'un héritier aura vendu son droit à la succession en tout ou

en partie, sans rien spécifier, l'acquéreur sera dans l'indivision avec les autres héritiers pour tous les biens de la succession. Lorsque la vente n'aura porté que sur des biens déterminés, il sera dans l'indivision quant au bien cédé seulement.

Pour savoir si le retrait successoral est possible contre ces deux sortes de cessions, il faut connaître d'abord l'étendue des pouvoirs que chacune de ces deux ventes procurera au cessionnaire. Il faut rechercher ensuite si l'exercice de ces pouvoirs est susceptible d'entraîner pour les héritiers une gêne morale et matérielle suffisante pour justifier l'exercice de cette action, puisqu'aussi bien c'est là le fondement de l'institution.

*
* *

Quand l'héritier a cédé tout son droit à la succession y a ce qu'on appelle cession de droits successifs. Le Code civil traite de cette opération au titre de la Vente, dans les articles 1696 et suivants (1). La cession de droits successifs est le contrat par lequel une personne appelée à une succession vend à prix d'argent tous les droits qui peuvent résulter pour elle de sa qualité d'héritier.

Le cessionnaire va profiter de tous les avantages pécuniaires que le cédant aurait retirés de la suc-

(1) Le Code civil n'envisage, il est vrai, que la vente d'une hérédité faite par un héritier unique (arg. art. 1696), mais les mêmes principes doivent s'appliquer lorsqu'un cohéritier a vendu son droit à la succession sans faire aucune spécification.

cession (arg. art. 1697), avantages encore indéterminés qui ne se préciseront qu'au moment du partage. A l'inverse, il va être tenu de payer les dettes et charges de la succession. A la vérité, notre droit ignorant l'institution germanique de la cession de dettes, et la qualité d'héritier étant de sa nature incessible, le cohéritier cédant reste toujours tenu personnellement de l'obligation aux dettes ; il devra les payer quand il sera poursuivi ; seulement il se fera rembourser par le cessionnaire de ce qu'il aura « payé pour les dettes et charges de la succession » (art. 1698). Si bien qu'en définitive, c'est bien le cessionnaire qui, profitant des avantages, supportera aussi toutes les charges héréditaires.

La cession de droits successifs a donc pour objet une universalité, un ensemble de droits formant une masse juridique, un mélange complexe d'éléments actifs et passifs, constituant une fraction de la masse successorale encore indivise.

Cette cession présente un caractère exclusivement patrimonial, puisque le cédant conserve sa qualité d'héritier. Ce qui est cédé, c'est la qualité de copartageant, le droit au partage. Mais cette cession, même ainsi délimitée, confère de tels pouvoirs au cessionnaire que l'exercice du retrait successoral s'en trouve justifié.

Le cessionnaire va avoir en effet tous les droits d'un héritier-coindivisaire, la cession ayant pour résultat de le faire pénétrer dans l'indivision héré-

ditaire. Il percevra les revenus produits par les biens héréditaires encore indivis, il participera à leur administration. Il pourra provoquer le partage de la succession pour toucher le lot auquel la cession lui donne droit. Il pourra intervenir et prendre une part active aux opérations du partage en exerçant tous les droits de son cédant, puisqu'il est devenu un coindivisaire.

A ce titre, il assistera aux délibérations dans lesquelles certains secrets de la famille pourront être dévoilés. Guidé par son intérêt personnel, aucun sentiment ne l'empêchera de les divulguer, ou même de s'en servir. Spéculateur, il se montrera avide, inconciliant, il n'hésitera pas à entreprendre des procès dans lesquels il pourra intervenir avec plus d'habileté que les autres héritiers, surtout si c'est un agent d'affaires professionnel.

La cession de droits successifs faite à titre universel, sans aucune spécification ou restriction, faisant du cessionnaire un indivisaire, présente bien les inconvénients auxquels le retrait successoral a eu spécialement pour but de remédier. Il faut donc autoriser en pareille hypothèse l'exercice de cette action. En pratique d'ailleurs, c'est contre de telles cessions que le retrait successoral est normalement exercé, et son application en ce cas n'a jamais fait l'objet de discussion.

L'exercice du retrait successoral doit être autorisé quelle que soit l'importance des droits successifs cédés, dès l'instant que la cession est faite à

titre universel. Dans tous les cas en effet, le cessionnaire aura des droits aussi étendus, ceux-ci ne dépendant pas de l'importance numérique de la quote-part héréditaire vendue. Un arrêt de la chambre des requêtes du 21 décembre 1920 (2) est en ce sens quand il dit qu'« il résulte du texte (l'article 841), comme de l'esprit de cette disposition de loi, qu'il... y a lieu à retrait... lorsque la cession porte sur la totalité ou sur une quotité des droits successifs ».

Le retrait successoral peut donc être exercé, non seulement lorsque la cession a porté sur la quote-part indivise tout entière d'un héritier, mais même lorsqu'elle n'aura eu pour objet qu'une fraction de cette quote-part (3). Les motifs d'écarter le cessionnaire gardent en effet dans ce dernier cas toute leur importance. De plus, on évite ainsi une fraude qui, avec la solution contraire, aurait permis au cédant d'éluder la disposition de l'article 841 et de vendre ainsi sa quote-part plus facilement. Si le retrait successoral n'était pas possible lors d'une cession partielle de droits successifs, le cédant conserverait une très petite partie de ses droits successifs et il céderait tout le reste, ou bien il céderait ses droits successifs à deux ou plusieurs cessionnaires différents. Aucun de ces cessionnaires ne recevant, dans aucun de ces cas, la totalité

(2) Arrêt Dussolier contre Fillion, S. 1921.1.184.

(3) L'article 841 se prête d'ailleurs à cette interprétation, car il dit « son droit » et non « tout son droit ».

des droits successifs, le retrait successoral ne pourrait être exercé contre eux. La solution admise permet d'éviter ce moyen de tourner la loi.

De même, le retrait successoral peut être exercé contre un cessionnaire ayant acquis plusieurs quoteparts héréditaires dans une même succession. L'action en retrait successoral est ouverte pour la totalité des droits compris dans la cession. C'est ce qu'a décidé la chambre des requêtes (4) dans une affaire où la cession avait porté, non seulement sur les droits personnels du cédant dans la succession, mais encore sur d'autres droits se rattachant à la même succession, que le cédant avait lui-même acquis de l'un de ses cohéritiers.

Lorsque la cession porte ainsi sur plusieurs parts héréditaires, le retrait successoral doit être exercé contre l'ensemble de tous les droits cédés, il ne peut avoir lieu séparément pour certaines des parts cédées seulement, cet exercice limité ne serait plus justifié par les motifs qui se trouvent à la base du retrait successoral. Les droits successifs acquis par une même personne forment d'ailleurs entre ses mains une masse unique qu'il faut racheter telle qu'elle se comporte.

Le retrait successoral peut donc être exercé toutes les fois qu'un héritier a cédé à une personne

(4) Cass. Req., 12 août 1868, D. P. 1871.5.342, S. 1868.1.380.

étrangère, non successible, sa quote-part héréditaire d'une façon générale et universelle ; toutes les fois aussi que le cessionnaire, au lieu d'acquérir une quote-part totale et unique, a acquis seulement une fraction de la quote-part d'un héritier ou au contraire les quotes-parts de plusieurs héritiers.

De telles cessions ont en effet pour résultat essentiel de permettre à une personne étrangère à la succession de pénétrer dans l'indivision héréditaire existant entre les cohéritiers avec des droits aussi étendus que ceux qui appartiennent à ces derniers. Par suite, elles présentent bien les inconvénients prévus pour l'application du retrait successoral.



Doit-il en être de même lorsqu'un héritier a simplement cédé à un étranger sa part dans un objet déterminé de la succession, ou même l'objet tout entier ?

Il nous faut rechercher comme précédemment si le cessionnaire considéré est dans l'indivision avec les autres héritiers et s'il a dans ce cas les pouvoirs ordinaires d'un indivisaire.

Cette recherche est indispensable.

On a parfois tenté d'éviter cette analyse en soutenant que la vente du droit d'un héritier dans un objet déterminé de la succession se ramenait forcément à une cession de droits successifs :

« Avant le partage d'une hérédité, on ne conçoit pas de vente faite par l'un des héritiers qui puisse porter sur un immeuble déterminé » (5). En effet, a-t-on fait remarquer (6), le cohéritier n'a à cette époque la propriété acquise d'aucune partie des biens, « il n'a que des droits éventuels sur telle et telle portion des biens, puisque le partage qui interviendra fera réputer chacun propriétaire exclusif, à partir du décès même, de tout ce qui composera son lot, et fera aussi que chacun n'aura eu aucun droit sur le reste. Si donc un cohéritier vend des biens héréditaires de la succession indivise, il doit être réputé les avoir vendus, moins comme des corps certains, que comme tout ou partie de ses droits successifs qu'il a concentrés d'avance et par aperçu sur les choses vendues... Cédant et ne pouvant céder que des droits successifs, l'héritier transmet par cela même à son cessionnaire le droit de venir prendre sa place auprès des héritiers dans les opérations du partage. C'est précisément là ce que la loi permet aux héritiers d'empêcher par l'exercice du droit de retrait successoral ».

Il est bien certain que la cession portant sur un objet déterminé de la succession ou sur une part de celui-ci, présente pour le cessionnaire un aléa

(5) Trib. de Rennes, sous Cass. Civ., 16 mai 1848, D. P. 1848.1.125, S. 1848.1.388.

(6) V. le pourvoi formé dans la même affaire contre l'arrêt de la Cour de Rennes du 12 août 1844.

beaucoup plus grand que la cession de droits successifs faite à titre universel. Le résultat de la cession reste des plus incertains, par suite de l'effet déclaratif du partage. Si le bien cédé n'est pas mis au lot de l'héritier cédant, ce dernier, qui est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur lui, ne pourra l'avoir cédé, le cessionnaire n'aura droit à rien. Pour que la cession soit efficace, confirmée, il faudra que le bien cédé soit mis au lot du cédant (7) ou que, ayant été licité, une fraction du prix d'adjudication soit mise dans ce lot, la créance du prix étant subrogée au bien et prenant sa place dans la succession. La cession de droits successifs proprement dite, acte de transmission fait à titre universel, et la cession de la quote-part indivise dans un objet de la succession produisent des effets différents, la seconde étant beaucoup plus aléatoire puisqu'il peut arriver que le cessionnaire ne reçoive rien du tout.

Les deux cessions constituent en réalité deux actes différents qui n'ont de commun que la personne du cédant qui agit dans les deux cas en qualité d'héritier. Le fait d'englober tous les droits que peut céder l'héritier dans les droits successifs

(7) Il en serait de même si, dans des circonstances semblables, un immeuble avait été, non pas vendu, mais simplement hypothéqué. D'ailleurs, pratiquement, la cession par un héritier de sa quote-part dans un objet déterminé de l'indivision accompagne généralement une hypothèque de cette quote-part. Le créancier, qui a obtenu l'hypothèque, se fait céder en même temps la quote-part de son débiteur dans l'immeuble hypothéqué.

sous le prétexte qu'un héritier ne pourrait céder que des droits successifs, est une affirmation purement gratuite qui ne saurait être admise. L'héritier peut consentir à deux sortes de cessions, l'une est un acte à titre universel, portant sur un droit, la quote-part, qui figure d'une façon certaine dans le patrimoine de l'héritier cédant, l'autre est un acte à titre particulier et un acte incertain, éventuel, dont la validité dépend des effets du partage.

On ne peut donc permettre l'exercice du retrait successoral sous le prétexte que l'héritier ne peut céder que des droits successifs. Lorsqu'il cède son droit indivis dans un objet de la succession, cette cession n'est pas identique à une cession de droits successifs.

Mais, cette cession ainsi entendue et différenciée ne va-t-elle pas néanmoins donner au cessionnaire des pouvoirs tels qu'ils vont justifier l'application du retrait successoral ?

L'exercice de cette action se comprendrait alors d'autant mieux que, en raison du caractère aléatoire que présente tout particulièrement cette cession, le cessionnaire aura plus d'intérêt à prendre une part active aux opérations du partage. Ce cessionnaire veut en effet tout d'abord, comme le cessionnaire de droits successifs, que le partage soit effectué le plus tôt possible ; mais, en outre, il est intéressé à ce que l'objet cédé soit mis au lot de l'héritier cédant.

Peut-il agir de façon à arriver à ce double résultat, et cela va-t-il justifier l'exercice du retrait successoral ?

Avant le partage, les cohéritiers ont des droits portant sur tous les biens héréditaires indivis entre eux. Par suite de la cession, le cessionnaire prend la place du cédant en ce qui concerne l'objet cédé. Il semble donc qu'il en devient à ce moment le copropriétaire avec les autres héritiers. Certains arrêts de Cours d'appel ont adopté cette thèse et ont décidé en conséquence qu'il pouvait demander le partage de cet objet, par application de l'article 815 aux termes duquel « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires ». La Cour de Poitiers (8), en 1901, a adopté cette solution, autorisant le cessionnaire à provoquer directement, en son nom personnel, un partage limité, quant à son objet, aux biens dans lesquels il avait acquis des droits indivis, en vertu « du droit personnel que lui donnait l'article 815, C. civ., applicable en matière d'indivision, quelles que soient la cause et la nature de l'indivision » (9).

(8) Poitiers, 6 février 1901, D. P. 1901.2.433, S. 1902.2.197.

(9) Cf. Rennes, 12 août 1844, sous Cass. civ. 16 mai 1848, D. P. 1848.1.125, S. 1848.1.388 : « Considérant que (l'acquéreur d'une part d'immeubles déterminés) n'a qu'un droit, celui de poursuivre le partage ou la licitation des biens dont il est devenu le propriétaire ; qu'en cela il n'est pas dans une position autre que celle de tout acquéreur d'une part de propriété commune et ne peut être plus évincé que celui-ci ».

En général, au contraire, les auteurs ne reconnaissent pas au cessionnaire le droit de provoquer un partage limité à l'objet cédé. Seuls, Baudry-Lacantinerie et Wahl (10) estiment qu'on doit lui accorder ce droit parce que, disent-ils, « le cessionnaire tient le droit de demander le partage (restreint) de la loi et non pas du cédant ; l'article 815 permet à tout copropriétaire de sortir de l'indivision et ce serait déroger à cet article que de refuser au cessionnaire le droit d'intenter l'action en partage ». C'est, reproduit sous une autre forme, l'argument donné en 1901 par la Cour de Poitiers.

Ce raisonnement nous paraît peu convaincant. Le point de départ en est inexact ; on s'appuie sur un texte qui ne peut être valablement invoqué ici : l'article 815. En effet, même en donnant à cet article la portée d'application la plus étendue, celui-ci ne peut viser que le cas où un bien déterminé étant dans un état d'indivision entre plusieurs personnes, chacun des coindivisaires a, sur ce bien, un droit de copropriété certain, définitif. Or, le cessionnaire du droit d'un cohéritier dans un objet déterminé de la succession n'acquiert qu'un droit de propriété purement éventuel (11), ce droit

(10) *Des Successions*, n° 2293 (t. II, p. 733).

(11) « Alors que le copropriétaire a tout au moins une quote-part de la valeur des biens indivis, la quote-part de valeur qui appartient au cohéritier ne porte que sur l'hérédité globale, mais non sur les biens particuliers qui la composent. Sur ces derniers, le cohéritier ne possède aucun droit déterminé.

devant s'éteindre complètement si l'objet cédé est mis au lot d'un cohéritier autre que le cohéritier cédant. Ce dernier n'a pu disposer définitivement et irrévocablement des objets héréditaires (12) qui se trouvent dans l'indivision.

Par suite, si l'on autorisait ce cessionnaire à demander le partage du seul objet, ce serait transformer son droit de propriété incertain, éventuel, en un droit sûr, définitif, car cela reviendrait à obliger les héritiers à attribuer par avance à l'héritier cédant l'objet en question ou même le lot dans lequel il sera compris (13).

L'on a dit... qu'il était propriétaire sous condition suspensive. Mais cette conception qui fausse singulièrement la notion technique de condition nous paraît particulièrement équivoque puisqu'elle laisse entière la question de savoir quel est celui des cohéritiers qui, pendant la durée de l'indivision, se trouverait propriétaire sous condition résolutoire. Nous préférons reconnaître... que, pendant l'indivision, chaque propriétaire est propriétaire des biens communs avec ses consorts avec cette particularité qu'il possède, en outre, le droit éventuel de s'en voir reconnaître rétroactivement propriétaire exclusif au jour du partage» (G. Siesse, *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, thèse Paris, 1922, p. 471).

(12) « Attendu qu'une règle générale de droit et d'équité, qui est consacrée par les art. 829, 883, 1474 et 1872, C. civ. et qui s'impose à tous les prétendants droit à une fraction d'une masse commune, veut qu'aucun d'eux ne puisse, avant que tout l'actif à distribuer ait été soumis aux règles ordinaires du partage, disposer définitivement et irrévocablement au regard des autres, d'un bien faisant partie de cette masse... » (Cass. Req. 23 janvier 1909, arrêt Milleret contre Charcot, D. P. 1911.1.485, S. 1911.1.441).

(13) En outre, le système de la Cour de Poitiers a pour résultat d'amoindrir les garanties que chaque cohéritier doit trouver, pour tout ce que les autres ont à rapporter à la masse, dans les biens mêmes qui composent la succession,

Cette solution va à l'encontre des principes qui dominant notre conception du partage de l'indivision héréditaire. On ne peut donc autoriser le cessionnaire des droits d'un successible dans un objet encore indivis à demander un partage partiel, limité à cet objet.

Néanmoins, comme la cession d'un objet héréditaire ou d'une part de cet objet n'est pas interdite en droit français (14), il faut permettre au cessionnaire de tirer profit de l'opération. On s'accorde à lui reconnaître le droit de demander le partage de la succession tout entière.

Cela est logique, on ne fait que lui donner le droit de son auteur, le cédant, qui n'a pu lui transmettre plus de droit ou un droit plus avantageux qu'il n'en avait lui-même, comme celui de demander un partage limité à l'objet cédé.

D'autre part, s'il peut sembler surprenant d'accorder à ce cessionnaire le même droit que celui qui appartient aux indivisaires, héritiers ou cessionnaires de droits successifs ordinaires, il suffit de remarquer que sa situation est semblable à celle des créanciers personnels d'un cohéritier lesquels peuvent provoquer le partage ou la licitation s'ils

puisque ces biens, aliénés par l'un des héritiers, pourraient être partagés à la demande de l'acquéreur. D'ailleurs, article 2205, C. civ., le créancier personnel d'un héritier n'a pas le droit de saisir un objet de l'hérédité, pour se rembourser.

(14) En droit allemand, la cession par un héritier de sa part dans un objet distinct de la succession est interdite par le § 2083 du Code civil.

le jugent convenable (art. 2205 C. civ.). En effet, si l'objet est mis au lot de l'héritier cédant, celui-ci est toujours tenu de l'obligation de le livrer en tout ou en partie ; si l'objet n'est pas mis dans son lot, le cessionnaire demeure créancier du cédant ; et en tout cas, il est toujours « créancier de cet héritier à raison de l'obligation de garantie » (15).

Etant donc en somme dans une situation identique à celle des créanciers personnels ordinaires des cédants, ce cessionnaire doit par application de l'article 2205 pouvoir demander le partage de la succession tout entière, et non pas le partage de l'objet cédé, car l'article 815 ne peut être invoqué ici.

Au surplus, même en l'absence de l'article 2205, le droit de demander le partage de la succession devrait lui être reconnu ; étant un créancier personnel de l'héritier cédant, il lui suffirait d'exercer les droits de son débiteur au moyen de l'action oblique de l'article 1166.

Le cessionnaire de la part d'un héritier dans un objet déterminé de l'hérédité peut donc demander le partage de la succession tout entière et seulement ce partage. Cela entraînera sans doute des inconvénients pour les cohéritiers, ceux-ci auraient voulu par exemple prolonger l'indivision. Mais le but du retrait successoral n'est pas de remédier

(15) Trib. civ. de Saint-Jean-d'Angély, 7 juin 1900, sous Poitiers, 6 février 1901, D. P. 1901.2.433, S. 1902.2.197.

à ces inconvénients, on ne pourra pas reprocher au cessionnaire d'agir en spéculateur ou de vouloir connaître les secrets de la famille. Ce cessionnaire ne pourra donc pas être écarté par les héritiers au moyen du retrait successoral, lorsqu'il demandera le partage de la succession (16).

Le partage une fois commencé, dans quelle mesure ce cessionnaire pourra-t-il y assister et y intervenir ; pourra-t-il en particulier agir de façon à faire mettre l'objet cédé dans le lot qui sera attribué à son cédant ?

Ce cessionnaire n'est certainement pas un copartageant, il n'est pas dans l'indivision héréditaire avec les autres héritiers. En effet, à la différence du cessionnaire de droits successifs ordinaire, il n'a pas été subrogé aux droits héréditaires de son vendeur, ce n'est pas un acquéreur à titre universel. Simplement, il a acheté une quote-part de la propriété d'un bien déterminé. Il n'a donc pas le droit de prendre part au partage, il ne peut y intervenir qu'en vertu de l'article 882 comme créancier du cédant et pour surveiller la formation du lot de son cédant, afin qu'elle ne soit pas faite en fraude de ses droits (17). Il n'aura donc pas

(16) De même qu'on ne pourrait interdire à un créancier personnel d'un copartageant d'intervenir au partage de la succession, articles 2205 et 882.

(17) L'acte de cession « ne l'autorise qu'à surveiller l'attribution des lots et les conditions de la licitation, pour empêcher qu'il ne soit rien fait de contraire à ses droits » (Pau, 12 décembre 1892, D. P. 1894.2.167).

le droit de demander que le bien sur lequel il a acquis la part de l'héritier soit placé au lot de celui-ci, il ne peut pas demander que les opérations du partage soient effectuées au mieux de ses intérêts. Sa situation est en somme comparable encore à celle d'un créancier d'un copartageant, et surtout à celle d'un créancier titulaire d'une hypothèque sur un bien indivis déterminé ; l'un et l'autre, par suite de l'effet déclaratif du partage, auraient intérêt à voir mis dans le lot de leur vendeur ou de leur débiteur l'objet ou l'immeuble dont il s'agit. Or, comme, par application des articles 882 et 2205, on permet seulement au créancier d'exiger que les choses se passent régulièrement, loyalement, en sa présence, il faut décider de même pour l'acquéreur d'un objet particulier. En conséquence, il pourra simplement veiller à ce que les lots soient bien égaux en valeur et en composition ; il pourra exiger qu'ils soient tirés au sort, mais non demander que le lot renfermant l'objet sur lequel il a des droits soit attribué à son cédant (18).

Ainsi, « s'il a le droit d'intervenir au partage dans les limites fixées par l'article 882, C. Nap., pour veiller à ce qu'il ne soit rien fait de préjudiciable à ses droits, cette intervention ne saurait légitimer l'exercice du retrait successoral » (19).

(18) Cf. Cass. civ. 14 août 1840, D. P. 1840.1.321, S. 1840.1.753.

(19) Cass. req. 22 mars 1870, D. P. 1870.1.422, S. 1871.1.78.

La présence d'un cessionnaire de part indivise dans un objet déterminé, au cours d'un partage, ne présente pas les inconvénients qu'entraîne une cession de droits successifs. Il ne faut donc pas autoriser en ce cas l'exercice du retrait successoral, les motifs qui le justifient ne se rencontrant pas en cette hypothèse.



Le retrait successoral ne peut donc atteindre que la cession de droits successifs faite à titre universel : seule cette cession de la quote-part indivise d'un héritier permet au cessionnaire de pénétrer les secrets de la famille et de venir troubler les héritiers au cours des opérations du partage, car seule elle lui donne le droit d'intervenir au partage avec tous les droits et tous les pouvoirs d'un copartageant ordinaire.

De nombreuses décisions ont fait application de cette règle en refusant d'accorder aux cohéritiers le droit d'exercer le retrait successoral contre un cessionnaire qui n'avait acquis que des droits indivis dans certains objets, mobiliers ou immobiliers, de la succession.

Le retrait successoral n'a pas été admis, par exemple, dans le cas de vente par un héritier de ses droits dans des immeubles déterminés de la succession : domaine, parcelles de terrains, immeubles situés dans un arrondissement déterminé,

etc. (20), ou encore en cas de vente d'un cabinet d'affaires, des meubles garnissant l'appartement formant le bureau du défunt ou du bail de cet appartenant (21), enfin dans toutes les cessions portant sur des objets déterminés quelconques (22).

Si cette cession est suivie ou accompagnée d'une autre cession portant sur des droits successifs, par exemple sur le surplus des droits du cédant, seule cette dernière cession est passible du retrait. Si un prix unique a été fixé, on déterminera par ventilation le prix correspondant à la cession des droits successifs qui devra être remboursé au cessionnaire par le retrayant (23) : ainsi, un héritier, en même temps préciputaire d'un objet déterminé, cumule les deux qualités de successible et de légataire à titre particulier ; s'il cède à un étranger ses droits successifs et son legs, le retrait

(20) Cass. Req., 22 avril 1808, S. 1808.1.528 ; Cass. civ., 27 juin 1832, D. P. 1832.1.241, S. 1832.1.852 ; Cass. civ., 14 août 1840, D. P. 1840.1.321, S. 1840.1.753 ; Cass. Req., 21 décembre 1920, S. 1921.1.134 ; Lyon, 17 mai 1831, S. 1833.2.156 ; Riom, 17 novembre 1846, D. P. 1847.2.85, S. 1847.2.200 ; Agen, 2 avril 1851, D. P. 1851.2.151, S. 1852.2.307 ; Pau, 12 décembre 1892, D. P. 1894.2.167 ; Lyon, 8 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2.117 ; Paris, 1^{er} juillet 1909, D. P. 1910.2.287, S. 1910.2.172. Cf. Trib. Landes, 17 décembre 1926, *Semaine juridique*, 1927, p. 231 ; Paris, 27 décembre 1927, S. 1928.2.41.

(21) Cass. Req., 23 mars 1870, D. P. 1870.1.422 et D. P. 1870.2.172, S. 1871.1.78.

(22) Cass. civ., 16 mai 1848, D. P. 1848.1.125, S. 1848.1.388 ; Trib. civ. de la Seine, 16 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2, page 138 de la table ; Poitiers, 6 février 1901, D. P. 1901.2.433, S. 1902.2.197. *Contra*, Pau, 14 mai 1830, S. 1831.2.284.

(23) V. plus haut, p. 121.

successoral ne pourra être exercé que contre la cession des droits successifs, le legs sera excepté des valeurs retrayées (24).

Le retrait n'est donc pas possible contre une cession d'objets déterminés de la succession encore indivise, faite par un héritier.

Cela reste vrai quelles que soient l'importance et la valeur des objets cédés par rapport à la valeur totale de la masse héréditaire, à condition toutefois que les contractants n'aient voulu vendre que les objets et non une partie de la succession. « Même en admettant que les objets énumérés comprennent la totalité de l'hérédité, il n'en résulterait pas (qu'il y aurait eu cession de) droits successifs, condition essentielle pour que le retrait successoral puisse être exercé », dit un jugement confirmé par la Cour de Poitiers (25), qui précise que le cessionnaire avait pris soin « d'expliquer qu'il n'entendait point être responsable d'une partie quelconque du passif ».

La chambre des requêtes a confirmé cette façon

(24) Chambéry, 12 février 1878, D. P. 1879.2.201, S. 1879.2.333. Nous verrons en effet que la cession d'un droit à un legs à titre particulier, ne constitue pas une cession de droits successifs, elle ne peut donc être atteinte par le retrait successoral. En somme, le legs à titre particulier est assimilé à un objet déterminé au point de vue de l'application du retrait successoral.

(25) Trib. civ. de Saint-Jean-d'Angély, 7 juin 1900, confirmé par la Cour de Poitiers le 6 février 1901, D. P. 1901.2.433, S. 1902.2.197.

de voir dans un arrêt du 21 décembre 1920 (26), rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Chambéry du 28 mars 1920 : « attendu que vainement le pourvoi soutient que, l'immeuble... étant le seul immeuble de la succession, la cession d'une quote-part de cet immeuble équivalait à la cession d'une quote-part de l'universalité de la succession immobilière... ; attendu que le fait allégué, alors même qu'il eût été établi, n'aurait pu, à lui seul, justifier la demande de retrait successoral..., dès lors qu'il était constaté que les parties n'avaient entendu vendre et acquérir que la quote-part d'un immeuble déterminé, et non une part de la succession ».

Donc, tant qu'il est certain que les contractants n'ont entendu faire qu'une transaction à titre particulier, le retrait demeure impossible. Mais, lorsque la cession porte sur l'ensemble ou sur les biens héréditaires principaux, il faut rechercher avec soin si, en fait, cette cession ne recouvre pas, en réalité, une cession du droit héréditaire lui-même ; il ne faut pas permettre aux parties de soustraire à l'exercice du retrait, par un moyen détourné, une cession que la nature de son objet y soumet. Il y aurait là une fraude que les circonstances indiqueront et qui pourra être prouvée par tous les moyens et même par de simples pré-

(26) Cass. Req., 21 décembre 1920, arrêt Dussolier contre Fillion, S. 1921.1.134. Cf. la note de M. Louis Hugueney sur cet arrêt, parue dans la *Rev. trim. de Droit civil* de 1921 p. 298.

somptions. Si cette fraude est prouvée, la sanction consistera à rétablir les choses dans leur réalité. On considérera qu'il y a une cession de droits successifs, soumise au retrait successoral, et non, comme l'apparence le laisse croire à dessein, une cession d'objets particuliers ou une vente de quote-part d'un bien déterminé.

C'est dans des hypothèses de cette nature, où la fraude était présumée ou prouvée, que des arrêts de cours d'appel ont permis l'exercice du retrait contre le cessionnaire des droits d'un cohéritier dans un immeuble déterminé ou une quote-part de cet immeuble (27), par exemple lorsque cet immeuble compose à lui seul toute la succession (28), et surtout lorsqu'il est transmis avec ses droits et charges héréditaires (29). De même, la Cour de Cassation a autorisé l'exercice du retrait successoral contre une cession qui, bien qu'énumérant d'une façon détaillée des biens héréditaires, s'était étendue à l'universalité de l'hérédité mobilière ou immobilière, comprenant tout le patrimoine héréditaire, « autrement, il dépendrait de la volonté des parties d'éluder et d'anéantir, à

(27) Bourges, 9 mars 1842, S. 1843. 2. 77.

(28) Bourges, 16 décembre 1833, D. P. 1834. 2. 99, S. 1834. 2. 652 ; Bastia, 23 mars 1835, D. P. 1835. 2. 58, S. 1835. 2. 349. Cf. Trib. civ. de Rodez, 26 juillet 1915, *Gaz. Trib.* 26 septembre 1915.

(29) Riom, 23 novembre 1843, D. P. 1849. 2. 50, S. 1849. 2. 85. Dans ce cas, il y a vraiment alors une cession universelle des droits immobiliers, et par suite un véritable transport de droits successifs.

l'aide d'une telle énumération, les effets de l'article 841 et ses dispositions impératives » (30). Lorsqu'il y a ainsi une énumération comprenant tous les biens de la succession, le retrait successoral doit jouer l'énumération à elle seule fait présumer la fraude sans qu'on ait besoin de la prouver directement. Pour que le retrait successoral ne puisse pas être exercé, il faut au contraire qu'il soit « constaté » (arrêt de 1920, cité) que les parties n'avaient entendu vendre que l'objet transmis et non une part de la succession.

D'ailleurs, plutôt que de s'appuyer sur de simples présomptions, il vaut mieux établir d'une façon plus certaine qu'il y a eu une fraude consistant à transmettre les droits successifs sous le couvert d'une cession de droits dans des objets héréditaires, ou même d'une façon plus générale à « déguiser dans un artifice de langage une véritable cession de droits successifs » (31). La fraude

(30) Cass. Civ. 16 mai 1848, cassant Rennes contra 12 août 1844, D. P. 1848. 1. 125, S. 1848. 2. 388, qui exigeait, pour que le retrait successoral fût possible, que fût transmis en outre le droit de réclamer la part du cédant dans tous les autres biens que ceux dénommés au contrat; s'il était venu à s'en découvrir. Dans le même sens : Pau, 19 août 1837, D. P. 1839. 2. 26, S. 1839. 2. 153; Rennes, 15 janvier 1880, D. P. 1881. 2. 114, S. 1881. 2. 185 — Cf. Lyon, 8 mai 1896, *Gaz. Pal.* 1896. 2. 117.

On peut d'ailleurs, à l'appui de cet arrêt, tirer argument de l'article 1696 : « celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier ». Lorsqu'on énumère en détail les objets que cette hérédité comprend, on vend bien toujours une hérédité, on transmet bien à titre universel des droits successifs ; simplement on augmente la garantie qu'on est tenu de fournir au cessionnaire.

(31) Paris, 1^{er} juillet 1909, D. P. 1910. 2. 287, S. 1910. 2. 172.

ressortira par exemple du fait que le « même jour, au moyen de deux actes séparés, mais destinés à se compléter l'un l'autre, les cédants ont fait cession totale et absolue de tous les droits qu'ils possédaient dans la succession... ; qu'en dehors des droits cédés, il n'en restait aucun autre à la disposition du cédant » (32). Le moyen dolosif employé consistera plus souvent à déguiser sous les apparences d'un mandat ou d'une procuration une cession de droits successifs, un héritier chargeant un tiers de toucher pour lui sa portion héréditaire et lui abandonnant, après prélèvement d'une certaine somme fixe, le surplus. Les juges devront dévoiler l'intention frauduleuse qui est cachée sous cette procuration, montrer qu'il y a eu cession, et autoriser le retrait (33). Enfin, Laurent (34) cite le cas de parties résilient une cession de droits successifs pour y substituer la cession de la part du cédant dans tous les objets de la succession.

• Si donc en principe la cession des droits d'un cohéritier dans tous les objets héréditaires n'est pas passible du retrait, en pratique au contraire cet acte pourra cacher une véritable cession de

(32) Rennes, 15 janvier 1880, cité.

(33) Bordeaux, 5 février 1841, et Cass. Req. 23 novembre 1842, S. 1843. 1. 409. Il en est ainsi alors même qu'avant l'exercice du retrait, l'acte a été révoqué, si cette révocation a eu pour but, comme la stipulation elle-même, de déguiser la cession.

(34) *Principes de droit civil*, 1878, t. X, n° 366, p. 390.

droits successifs que le juge devra faire apparaître.

C'est donc en définitive contre une cession de droits successifs, donnant au cessionnaire le titre de copartageant, que le retrait successoral est seulement possible, car ce copartageant-cessionnaire acquiert dans ce cas une situation lui permettant de venir troubler les opérations du partage et de pénétrer les secrets de la famille.

CHAPITRE DEUXIÈME

LES SUCCESSIBLES AU SENS DE L'ARTICLE 841

Pour que le retrait successoral puisse être exercé, il faut d'abord qu'il y ait eu cession de droits successifs. Celle-ci, constituant un acte de transmission à titre universel, permet au cessionnaire d'assister au partage de la succession avec tous les droits d'un indivisaire. Il est évident que seul un titulaire de droits successifs, c'est-à-dire un héritier peut consentir cette cession.

Il faut ensuite que, suivant l'article 841, la cession ait été faite à une personne qui, même parente du défunt, ne soit pas successible. Le retrait successoral ne peut pas être exercé contre un successible qui aurait acquis les droits de l'un de ses cohéritiers. L'action ne présenterait en effet, en ce cas, aucune utilité, puisque la qualité personnelle de successible ou d'héritier du cessionnaire lui permettrait toujours d'intervenir au partage et de connaître les secrets de la famille. Au surplus, le droit d'exercer le retrait successoral appartient aux successibles. Or, ceux-ci ne peuvent

agir contre un des cohéritiers qui aurait acquis des droits successifs, parce que ce cohéritier pourrait à son tour agir contre les héritiers retrayants, et ces actions réciproques ne cesseraient jamais (1).

Le retrait successoral ne peut donc être exercé que contre un acquéreur de droits qui n'est pas un successible.

Et il ne peut être exercé que par les successibles. L'article 841 dit que le cessionnaire peut être écarté soit par tous les cohéritiers, soit par un seul. Ce texte emploie indifféremment les termes de successibles et d'héritiers qui ont ici la même signification (2) ; ils désignent les divers membres

(1) Dans l'ancien droit, il existait un retrait qui permettait aux héritiers d'acquérir pour eux tous la part d'hérédité que l'un d'eux venait d'acquérir pour lui seul. Ce retrait avait un but pécuniaire : tous les héritiers profitaient des bénéfices éventuels de l'opération, la proportion des parts était ainsi rétablie, et l'égalité du partage assurée. Ce retrait n'est pas passé dans notre droit. Cela ressort implicitement de la rédaction de l'article 841. Notons cependant que dans le cas où un héritier est mort avant le partage de la succession en laissant lui-même plusieurs successibles, si l'un de ces derniers a exercé le retrait successoral au nom de l'héritier (v. note 7 de ce chap.), il est tenu de communiquer à ses cosuccessibles le bénéfice de l'action en retrait (Toulouse, 11 février 1888, S. 1890. 2. 222). Il y a là, au profit des héritiers de l'héritier décédé, une sorte de survivance de cet ancien retrait. Cela s'explique par le fait que, les droits d'un défunt se divisant entre ses héritiers, chacun des héritiers du successible décédé sans avoir exercé le retrait, ne possède cette faculté que pour sa part.

(2) Le mot cohéritier a ici la même portée que le mot successible : le non successible, c'est la personne qui n'est pas héritière, c'est-à-dire qui n'aurait pas eu le droit, indépendamment de la cession, de figurer au partage. En ce sens : Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, éd. Bartin, 1918, t. X, § 621 *ter*, texte et note 21 ; J. Van Biervliet, *Cours de droit civil*, 1921, p. 342 ; Wahl, note au S. 1907. 2. 121 ; et la généralité des auteurs implicitement.

de la communauté d'héritiers qui sont seuls en situation de juger s'il convient d'user du retrait successoral, et qui seuls peuvent avoir intérêt à exercer cette action.

On peut résumer ce qui précède dans ces trois propositions : pour que le retrait successoral soit possible,

il faut qu'il y ait eu cession de droits successifs, une pareille cession ne peut être consentie que par un héritier ;

il faut que cette cession ait été faite à un non successible ;

enfin, le retrait successoral ne peut être exercé que par les cohéritiers.

De l'ensemble de ces trois propositions, le principe suivant se dégage : les successibles ou cohéritiers dont les cessions de droits successifs peuvent seules être atteintes par le retrait successoral, sont les seules personnes qui puissent d'une part exercer le retrait successoral, d'autre part acquérir des droits successifs sans y être elles-mêmes exposées.

On voit donc toute l'importance que va présenter la détermination des personnes qui doivent être considérées comme des successibles ou des cohéritiers, au point de vue des conditions d'exercice du retrait successoral.

Pour être un héritier ou un successible au sens de l'article 841, il faut être un héritier au sens

général ordinaire du mot ; il faut avoir été désigné par le défunt dans son testament, ou, à défaut, par la loi, et être appelé à succéder à titre universel (3). L'héritier recueille, non pas un ou plusieurs biens déterminés, mais une quote-part du patrimoine héréditaire, une partie d'un ensemble de biens et de dettes formant une universalité juridique.

Il faut de plus avoir accepté (4) la succession, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire (5). Celui qui y renonce ou qui en

(3) Le mot de successible « désigne toute personne qui succède au défunt in universum jus, et comprend, par suite, toute personne appelée à prendre part à la succession en vertu d'un titre universel ou à titre universel » (Orléans, 7 juillet 1906, D. P. 1908. 2. 345, note Capitant, S. 1907. 2. 121, note Wahl).

(4) Cette acceptation peut être tacite. Elle peut consister en particulier en une cession faite par un des cohéritiers de ses droits successifs (art. 780). Par suite, le retrait successoral pouvant être exercé contre « toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible » (art. 841), il pourra être exercé même contre la personne parente du défunt à qui irait la part de l'hérédité qui lui a été cédée par un héritier, si celui-ci renonçait à la succession. La cession consentie par cet héritier constituant en effet une acceptation, celui-ci demeure un successible et le parent-cessionnaire reste toujours étranger par rapport aux autres successibles. Cf. : Cass. Req. 2 juillet 1862, D. P. 1862. 1. 431, S. 1862. 1. 859 ; Pau, 14 février 1860, D. P. 1860. 2. 115, S. 1861. 2. 113.

(5) Bordeaux, 16 mars 1832, S. 1832. 2. 473.

En ce qui concerne l'héritier qui a cédé ses droits successifs, il est certain qu'il ne peut exercer le retrait contre son propre cessionnaire, à l'égard duquel il est tenu comme vendeur, sinon il méconnaîtrait l'engagement qu'il a pris.

Mais, malgré la cession, il a conservé son titre d'héritier, titre essentiellement incessible. Dès lors, il semble qu'on devrait lui permettre d'exercer le retrait successoral contre les cessionnaires de ses autres cohéritiers. On fait en général une distinction. S'il a cédé tout son droit, il n'est plus un coparta-

est écarté comme indigne n'est pas successible, il ne peut pas exercer le retrait successoral, et il en est passible s'il acquiert des droits héréditaires (6).

geant, le retrait exercé par lui ne s'inspirerait donc plus uniquement que d'une idée de spéculation; aussi lui refuse-t-on en ce cas l'exercice de cette action (Cf. Bastia, 23 mars 1835, D. P. 1835. 2. 58, S. 1835. 2. 349; Toulouse, 22 février 1840, S. 1840. 2. 318). Il n'en serait autrement que s'il s'était fait rétrocéder ses droits ou céder les droits de l'un de ses cohéritiers (Amiens, 11 janvier 1839, S. 1839. 2. 384; Dijon, 11 janvier 1847, S. 1848. 2. 313), car alors il serait à nouveau et en même temps un copartageant et un cohéritier. On assiste ici à une dissociation des éléments copartageant et cohéritier, réunis normalement sur la même tête. Le cédant ne peut plus exercer le retrait parce qu'il n'est plus copartageant, mais, contrairement au principe que nous avons posé, il n'en est pas passible, parce qu'il est resté un cohéritier. Le cessionnaire ne peut pas exercer le retrait parce qu'il n'est devenu qu'un copartageant, non un cohéritier.

Lorsque l'héritier n'a cédé qu'une quote-part de ses droits, la solution doit être la même que lorsque, ayant cédé tous ses droits, il se les est fait rétrocéder ou en a acquis d'autres : il est à la fois copartageant et successeur universel, il reste dans l'indivision. Il peut donc exercer le retrait successoral contre les cessionnaires autres que le sien (*contra* : Paris, 11 mars 1859, *Gaz. Trib.*, 14 et 15 mars 1859). Mais il en serait différemment s'il s'était simplement réservé des biens particuliers, car alors il ne serait pas dans l'indivision avec les autres héritiers pour l'ensemble de l'hérédité.

Si le cédant succédait à un de ses cohéritiers, il pourrait en cette nouvelle qualité exercer le retrait successoral contre son propre cessionnaire (Chambéry, 12 février 1878, D. P. 1879. 2. 20, S. 1879. 2. 332. Demolombe, *Traité des Successions*, t. IV, n° 64). De même, si un cohéritier du cédant succédait à ce dernier, il resterait recevable à exercer le retrait successoral contre le cessionnaire de ce cédant (Lyon, 8 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 1896. 2. 117).

(6) Cass. Civ., 2 décembre 1829. S. 1830. I. 29. — Bourges, 29 janvier 1827, S. 1829. 2. 78 — Trib. civ. de Lyon, 10 janvier 1895, *Monit. jud. de Lyon*, 15 mars 1895 — Aubry et Rau, *op. cit.*, *ibid.*, texte et note 26.

En général, tous les héritiers (7) qui ont accepté la succession, sont des successibles au sens de l'article 841. Ils sont normalement dans l'indivision les uns avec les autres, puisque le but du partage est justement de faire cesser cette indivision. A eux s'opposent toutes les personnes étrangères à la succession, même si, parmi elles, se trouvent des parents du défunt (art. 841).

Il n'en est pourtant pas toujours ainsi. Il pourra arriver, lors de l'ouverture de la succession du défunt, que, selon la volonté de ce dernier ou pour une cause légale, l'universalité juridique que constitue le patrimoine héréditaire comprenne plusieurs indivisions, plusieurs petites universalités distinctes. Dès lors, les héritiers ne sont plus tous dans l'indivision les uns avec les autres, ces indivisions pourront être liquidées séparément. Le fait de permettre à un héritier appelé au partage de l'une d'elles de prendre part au moyen d'une cession de droits, au partage d'une indivision à laquelle il n'est pas appelé, pourrait par suite entraîner des complications gênantes ou bien la

(7) Remarquons que le retrait successoral peut être exercé, non seulement par les héritiers du de cujus, mais encore par les héritiers de ces derniers, lorsque ceux-ci n'ont pas renoncé à la succession ou au droit d'exercer le retrait. Aubry et Rau, *op. cit.*, *ibid.*, texte et note 29 *bis*. — Cass. Req., 8 juin 1826, S. 1826. 1. 399; Cass. Req., 5 juin 1905, D. P. 1906. 1. 167, S. 1907. 1. 225. note Wahl; Chambéry, 12 février 1878, D. P. 1879. 2. 201, S. 1879. 2. 332; Toulouse, 11 février 1888, S. 1890.2.222 — Cf.: Orléans, 7 juillet 1906, D. P. 1908.2.345, S. 1907. 2. 121 et la note Wahl; Caen, 28 mai 1867, D. P. 1868. 2. 190, S. 1868. 2. 271 — *Contra*: Chambéry, 19 avril 1894, D. P. 1896. 2. 324, S. 1896. 2. 307.

divulgarion de secrets connus seulement des membres d'une de ces petites indivisions.

Nous croyons donc qu'il faut, en pareille hypothèse, et bien que le cessionnaire soit un héritier *lato sensu*, permettre d'exercer le retrait successoral contre lui.

C'est sous l'influence de ces idées, que la jurisprudence, généralisant ou développant les motifs qui constituent le fondement du retrait successoral considère que le retrait successoral a pour but de permettre aux héritiers d'écarter du partage ceux qui, sans la cession, n'auraient aucun titre pour y concourir (8). Elle a fait application de ce principe en autorisant l'exercice du retrait successoral contre certains héritiers qui s'étaient rendu cessionnaires de droits successifs à exercer dans la succession où ils étaient eux-mêmes appelés, mais qui n'étaient pas dans l'indivision avec ceux dont ils avaient acquis les droits.

Il ne suffit donc pas toujours d'être un héritier au sens général du mot, pour pouvoir exercer le retrait successoral ou pour n'y être pas soi-même soumis. Les mots cohéritiers ou successibles désignent, en matière de retrait successoral, les successeurs à titre universel, acceptant la succession,

(8) Cass. Civ. 17 juillet 1843, D. P. 1843. 1. 389, S. 1843. 1. 697; Cass. Civ. 24 novembre 1847, D. P. 1847. 4. 427, S. 1848. 1. 21; Cass. Civ. 23 juin 1909; D. P. 1910. 1. 286, S. 1910. 1. 374.

qui sont dans l'indivision les uns avec les autres.

Cette dernière condition se trouve d'ailleurs remplie par la plupart des successeurs universels.

C'est ainsi que les *héritiers réservataires*, même réduits à leur réserve par le *de cujus*, constituent certainement des successibles au sens de l'article 841. La cession de leurs droits est une cession de droits successifs ; ils peuvent exercer le retrait successoral contre le cessionnaire étranger de l'un d'entre eux ; ils n'y sont pas eux-mêmes soumis.

En ce qui concerne les *héritiers testamentaires* et les *héritiers désignés par la loi*, nous allons rechercher successivement quels sont ceux d'entre eux qui peuvent être considérés comme des successibles au sens de l'article 841.

SECTION I

LES HÉRITIERS TESTAMENTAIRES

Parmi les héritiers testamentaires, les *légataires universels* et les *légataires à titre universel*, successeurs universels, sont des successibles au sens de l'article 841. Ils peuvent exercer le retrait successoral (9) et n'y sont pas eux-mêmes soumis

(9) « Le nom et la qualité d'héritier conviennent également, et à l'héritier légitime que la loi appelle à la succession, et au légataire universel, ou à l'héritier institué par testament ; de même que les mots succession ou hérédité sont communs aux deux espèces... Le légataire à titre universel est assimilé au légataire universel, dans la proportion de son legs,... ainsi, on

(10), et, s'ils cèdent leurs droits à un étranger, cette cession pourra être atteinte par le retrait successoral.

La vocation héréditaire de ces légataires porte en effet sur la totalité ou sur une quote-part de l'universalité du patrimoine du testateur ; et c'est parce qu'ils sont *loco heredum* qu'ils sont tenus (art. 1009 et 1012) des dettes et charges de la succession dans la proportion de leur vocation, ou même parfois pour le légataire universel *ultra vires*.

Il importe peu d'ailleurs que ces légataires soient des étrangers ou des parents, ou même des héritiers ab intestat. Leur titre de légataire universel ou à titre universel suffit à en faire des successibles au sens de l'article 841. Il en résulte que si l'un d'eux est en même temps appelé à la succession par la loi, il conservera sa qualité d'héritier, quel que soit le parti auquel il s'arrêtera à l'égard de cette succession. Qu'il l'accepte purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire,

ne saurait lui refuser le retrait successoral accordé à tout héritier» (Bastia, 23 mars 1835, D. P. 1835.2.58, S. 1835.2.349).

« La faculté d'exercer le retrait successoral appartient à tout successible du défunt, et par suite, aussi bien au légataire à titre universel qu'à l'héritier proprement dit » (Chambéry, 11 décembre 1907, S. 1908.2.140).

Dans le même sens : Cass. civ., 2 décembre 1829, S. 1830.1.29 ; Cass. Req., 5 décembre 1833, S. 1834.1.133 ; Cf. : Cass. Req., 5 juin 1905, D. P. 1906.1.167, S. 1907.1.225, note Wahl. et la note Wahl au S. 1907. 2. 121.

(10) Orléans, 7 juillet 1906, D. P. 1908.2.845, note Capitant, S. 1907.2.121, note Wahl.

ou qu'il y renonce (11) pour s'en tenir à la libéralité à titre universel qui lui a été faite, dans tous les cas, il restera un héritier testamentaire ayant un titre universel et pouvant en conséquence exercer le retrait (12).

Le *légataire à titre particulier*, au contraire, n'est pas un successible. Le retrait successoral ne peut être exercé contre la cession de son droit à la succession faite à un non successible, il ne peut exercer le retrait successoral, il y est soumis lorsqu'il acquiert des droits successifs (13).

(11) « Si l'action en subrogation peut être exercée par le donataire ou légataire universel et par le légataire ou donataire à titre universel, quoiqu'il ait renoncé à la succession, c'est parce que son émolument n'ayant été ni fixé ni déterminé, il a le droit de prendre dans tous les biens de la succession la quotité qui lui a été donnée ou léguée, et qu'il faut pour cela qu'il prenne connaissance de tous les biens, de toutes les affaires, de tous les papiers de la succession, d'autant plus qu'il doit supporter sa part des dettes, et que son titre universel le fait réputer héritier sous ce rapport » (Cass. civ., 2 décembre 1829, S. 1830.1.29).

(12) La même solution s'applique d'ailleurs au point de vue du retrait successoral s'il s'agit, non d'un legs, mais d'une donation universelle ou à titre universel : ce donataire sera un successible au sens de l'article 841. En ce sens : Cass. civ., 2 décembre 1829, cité ; Bordeaux, 19 juillet 1826, D. P. 1827.2.17, S. 1827.2.12 (cas d'une veuve donataire par contrat de mariage d'une quote-part de la succession de son mari) ; Caen, 19 mars 1842, S. 1843.2.96.

(13) « Le donataire ou légataire particulier, ... titre qui l'écarte de la succession et ne lui confère que le droit de demander la délivrance de ce qui a été fixé et déterminé pour lui par le donateur ou testateur, ce qui peut s'opérer sans qu'il soit besoin que le donataire ou légataire prenne connaissance des affaires et secrets d'une famille » (Cass. civ., 2 décembre 1829, cité). En ce sens : Chambéry, 12 février 1878, D. P. 1879.2.201, S. 1879.2.333 ; Agen, 13 janvier 1892, sous Cass. civ., 12 décembre 1894, D. P. 1895.1.286, S. 1895.1.257.

Le légataire particulier en effet ne succède pas à titre universel au défunt, il n'est pas tenu de supporter une part des dettes correspondant à ce qu'il doit recevoir. N'ayant droit qu'à un objet déterminé et non à une universalité ou à une quote-part d'universalité, il n'est pas dans l'indivision avec les autres héritiers, il n'a pas le droit de concourir au partage, il peut seulement demander la délivrance de son lot.

Tels sont ceux des successeurs testamentaires qui peuvent ou non être considérés comme des successibles au sens de l'article 841. Les légataires universels, bien qu'ils soient aussi en principe des légataires particuliers n'en sont pas.

Mais, en ce qui concerne certains légataires à titre universel, bien qu'ils soient aussi en principe des successibles au point de vue du retrait successoral, on a parfois à se demander s'il ne conviendrait pas de permettre aux cohéritiers d'exercer le retrait successoral contre eux, lorsqu'ils ont acquis des droits successifs dans la succession à laquelle ils sont appelés.

Pour échapper à cette action, ou pour pouvoir l'exercer, deux conditions sont nécessaires : il faut d'abord être un successeur universel, il faut en outre se trouver dans l'indivision avec tous les autres héritiers.

Or, certains légataires à titre universel ne remplissent pas cette dernière condition. C'est seule-

ment s'ils achètent des droits successifs qu'ils pénétreront dans l'indivision et pourront concourir au partage.

Il en est ainsi dans le cas du *legs portant sur tout le mobilier* ayant appartenu au défunt. Ce legs, assez fréquent est fait généralement au profit du survivant des deux époux, il s'ajoute souvent au legs de l'usufruit des immeubles. Le legs de tout le mobilier est sans aucun doute un legs à titre universel (art. 1010) et le légataire est donc un successible *lato sensu*. Néanmoins, étant légataire de tous les meubles, les immeubles restent seuls à partager (14). N'ayant aucun droit sur les immeubles, c'est seulement la cession qui va le faire intervenir au partage général de la succession et créer entre le légataire des meubles et les légataires d'immeubles un état d'indivision nécessaire à l'application de l'article 841.

Le retrait successoral devrait donc pouvoir être exercé contre un pareil légataire qui n'intervient au partage que grâce à la cession qu'il s'est fait

(14) S'il n'était légataire que d'une quotité de tout le mobilier, ce légataire à titre universel (art. 1010) serait dans l'indivision avec les autres légataires du mobilier, mais non avec ceux des immeubles. Les mêmes solutions devraient donc être données s'il acquérait des droits successifs lui permettant d'intervenir dans le partage général de la succession.

Mais, si le légataire du mobilier avait droit en outre à des immeubles, ce serait un successible au sens de l'article 841, même, a décidé la Cour de Cassation (Req., 21 avril 1830, S. 1830.1.169), s'il n'avait droit qu'à l'usufruit des immeubles. (En ce sens : Trib. civ. de Saint-Quentin, 3 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 1891.2. supp. 6).

consentir. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Besançon (15). Mais, cet arrêt est resté isolé.

Cette solution qui nous paraît la plus conforme aux principes qui régissent l'application du retrait successoral, n'est pas admise en général par la jurisprudence des cours d'appel et tribunaux (16) qui, seuls, à notre connaissance, ont eu à statuer sur cette question. Les auteurs se bornent à donner une solution générale, décidant, sans faire de distinction, que le légataire à titre universel est un

(15) Besançon, 6 février 1872, D. P. 1872.2.140 : « Considérant que l'article 841 placé au chapitre du partage et des rapports, se rattache essentiellement, comme les dispositions qui le précèdent ou le suivent, à un état d'indivision entre successibles ; qu'il a en vue le partage de biens communs entre eux ; qu'il suppose des ayants droit pouvant tous, *proprio jure*, en dehors de toute cession, concourir à ce partage ; que, d'après la pensée qui a inspiré ce texte, le successible dont il parle ne peut s'entendre que d'un copartageant pouvant être soumis aux règles et conditions du partage ; que telle n'est pas la situation de Mme X. ;... qu'elle n'est plus que légataire du mobilier ; qu'elle en absorbe, la totalité à l'exclusion de tous autres, sans aucun droit sur les immeubles, et que les immeubles sont seuls à partager ; que ni l'une ni l'autre des qualités qu'elle invoque ne sauraient créer entre elle et les légataires d'immeubles le lien d'indivision légale nécessaire à l'application de l'art. 841 ; que son seul titre au partage de ces immeubles serait la cession dont elle se prévaut ; qu'elle n'est pas successible dans le sens de l'article 841 et ne peut dès lors repousser l'action dirigée contre elle ». — V. également le jugement du Tribunal de Lure du 23 novembre 1870 confirmé par cet arrêt.

(16) Trib. civ. de Saint-Lô, 30 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 1885.1. supp. 78 ; Trib. civ. de Saint-Quentin, 3 juin 1891, cité ; Cour d'Appel de Bruxelles, 20 mai 1863, *Pasier*, 1864.2. 57.

successible au sens de l'article 841 (17). Quelques uns cependant ont pris parti sur ce point spécial, et décidé dans le même sens que les cours d'appel (18) ; le légataire du mobilier étant indiscutablement un légataire à titre universel (art. 1010), donc un héritier, ce serait, disent-ils, modifier l'article 841 et non l'interpréter que de permettre l'exercice du retrait successoral contre ce légataire.

Quant à nous, nous persistons à croire que le légataire du mobilier (19) n'étant pas dans l'indivision avec les autres héritiers, il ne doit pas être considéré comme un successible au sens de l'article 841, malgré que ce soit un successeur universel.

Quelle solution faut-il donner lorsqu'il s'agit du *légataire en usufruit* d'une quote-part ou de l'universalité des biens héréditaires ?

La question a été très discutée en doctrine et elle a donné lieu à des solutions divergentes en jurisprudence. Mais, à présent, on décide en général que le légataire en usufruit n'est pas un successible au sens de l'article 841. Par suite il ne peut

(17) Aubry et Rau, *op. cit.*, *ibid.*, texte et note 14 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des Successions*, t. III, nos 2596, 2599, 2623.

(18) Wahl, note au S. 1907.2.122.

(19) La solution doit être la même, pour les mêmes raisons, en ce qui concerne le légataire en pleine propriété de tous les immeubles ou d'une quotité fixe de tous les immeubles.

pas exercer le retrait successoral et cette action peut être exercée contre lui.

Cette solution peut se justifier de deux façons. On peut considérer le legs en usufruit comme une variété de legs particulier. On peut au contraire soutenir que le légataire en usufruit est bien un successeur universel, mais que, n'étant pas dans l'indivision avec les autres héritiers, il n'est tout de même pas un successible au sens de l'article 841.

Au premier abord, il semble que le légataire en usufruit doit être considéré comme un légataire particulier : ce n'est pas en effet un légataire universel (art. 1003) parce que sa vocation ne peut s'étendre à la totalité des biens, son titre ne lui donnant pas droit à la nue-propriété de ceux-ci ; ce n'est pas non plus un légataire à titre universel, parce que l'article 1010 n'a pas spécialement visé ce legs, et qu'on ne peut non plus le rattacher à aucune des catégories de legs à titre universel énumérés par ce texte. Or, comme « tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier » (art. 1010), ne faut-il pas en conclure que le legs en usufruit est un legs particulier ?

On fait remarquer en outre que l'usufruit, même portant sur une universalité, n'est qu'un droit temporaire et qu'un droit portant sur une chose appartenant à un autre, le nu-propriétaire. En conséquence, cet usufruit ne saurait devenir l'objet d'une transmission à titre universel.

Cette théorie est admise par la plupart des auteurs (20), ainsi que par la généralité des cours d'appel (21).

Or, le légataire particulier n'étant pas un héritier au sens de l'article 841, on doit décider que le légataire en usufruit ne peut pas exercer le retrait successoral et qu'il est possible de l'exercer contre lui s'il acquiert des droits successifs. C'est ce qui est admis par la doctrine, c'est également ce que décident les cours d'appel (22).

La Cour de Cassation au contraire a toujours admis, d'une façon suivie, que le legs en usufruit, qu'il portât sur la totalité ou seulement sur une quotité des biens héréditaires, constituait une disposition ou un legs à titre universel (23). Quel-

(20) Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, éd. Bartin, t. XI, § 714, texte et note 19, page 448 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des Donations*, 1905, t. II, n° 2397 ; Pascaud, *Rev. cr.*, 1881, p. 134.

(21) Bordeaux, 19 février 1853, D. P. 1854.2.146, S. 1853.2.327 ; Riom, 26 juillet 1862, D. P. 1862.2.146, S. 1863.2.1 ; Agen, 19 décembre 1866, D. P. 1867.2.5, S. 1867.2.180 ; Nîmes, 22 décembre 1866, D. P. 1868.2.13, S. 1867.2.320 ; Orléans, 13 février 1869, D. P. 1869.2.109 ; Amiens, 15 novembre 1892, D. P. 1893.2.314 ; Pau, 22 avril 1884, S. 1886.2.188. *Contra* : Toulouse, 17 décembre 1897, *Rev. du Not.*, 1898, p. 208. — En ce sens la jurisprudence belge (V. les références à la note Wahl au S. 1907.2.121).

(22) Riom, 23 avril 1818, S. 1818.2.198 ; Dijon, 8 juillet 1826, S. 1829.2.157 ; Dijon, 17 février 1854, D. P. 1854.5.663, S. 1854.2.424 ; Trib. civ. de Lure, 23 novembre 1872, D. P. 1872.2.140 ; Rennes, 15 janvier 1880, D. P. 1881.2.114, S. 1881.2.185.

(23) Cass. civ., 5 mai 1856, D. P. 1856.1.218 ; Cass. Req., 8 décembre 1862, D. P. 1863.1.78, S. 1863.1.34 ; Cass. Req., 31 janvier 1893, D. P. 1893.1.359, S. 1893.1.438 ; Cass. civ., 19 juin 1895, D. P. 1895.1.470, S. 1895.1.386.

ques auteurs ont adopté cette manière de voir. Certains estiment même que le legs universel en usufruit constitue un legs universel, et non pas seulement un legs à titre universel (24).

Quelques cours d'appel ont également adopté cette théorie. Et, considérant que le légataire en usufruit était un légataire à titre universel, un successeur universel, elles en ont déduit avec une certaine logique qu'on ne pouvait exercer le retrait successoral contre lui et que lui-même pouvait l'exercer (25).

(24) M. Wahl (note au S. 1907.2.121) considère qu'il y a legs à titre universel. Dans une note postérieure (D. P. 1908.2.345), M. Capitant a démontré d'une façon qui semble définitive que, malgré le texte de l'article 1010, il est tout à fait possible et licite de considérer le légataire en usufruit comme un légataire universel quand le legs en usufruit a porté sur la totalité des biens, ou comme un légataire à titre universel quand ce legs n'a compris qu'une quote-part de ces biens. En ce sens : Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, éd. Ripert, 1927, nos 2809 et s., p. 753.

(25) « Attendu que ces principes s'appliquent également au légataire universel ou à titre universel de l'usufruit, comme à celui de la nue propriété, puisqu'il est, comme ce dernier, appelé à recueillir une quote-part de l'hérédité ; qu'il en doit comme lui supporter les dettes et les charges ; qu'il est, comme lui, qualifié par la loi de légataire universel ou à titre universel (art. 1010 et 1012), et, qu'en un mot, il est, comme lui, au rang des successibles » (Bastia, 23 mars 1835, D. P. 1835.2.58, S. 1835.2.349).

« Attendu que le légataire d'un usufruit portant sur l'universalité des biens d'une succession contribue au paiement des dettes et qu'il résulte d'un arrêt rendu par la chambre civile le 19 juin 1895, qu'il est un légataire à titre universel » (Orléans, 7 juillet 1906, affaire Bonamy, D. P. 1908.2.345, note Capitant, S. 1907.2.121, note Wahl).

En ce sens : Angers, 13 avril 1820, S. 1821.2.306 ; Paris, 2 août 1821, S. 1822.2.29 ; Nîmes, 30 mars 1830, S. 1830.2.185.

Mais, la Cour de Cassation n'a pas tiré de la considération de la nature du legs en usufruit des conclusions semblables : elle a décidé au contraire que le retrait successoral pouvait être exercé contre un légataire en usufruit (26). Ce légataire à titre universel, est bien au successeur universel (un héritier *lato sensu*, ce qui est d'ailleurs une condition indispensable pour pouvoir exercer le retrait successoral, mais il n'a que cette qualité, son titre ne lui donne pas, comme en général aux autres successibles, le droit d'intervenir au partage. Il n'est pas dans l'indivision avec eux (27). Or, cela constitue, à notre avis, une seconde condition nécessaire pour que quelqu'un ait le droit d'exercer le retrait successoral tout en étant lui-même exempté. La jurisprudence de la Cour de Cassation est particulièrement nette sur ce point. C'est en effet au sujet de la possibilité de l'exercice du retrait successoral contre un légataire en usufruit qu'elle a mis en lumière cette deuxième condition ; la nécessité pour être un successible au sens de l'article 841 d'être dans l'indivision avec les autres héritiers. Peut-être en a-t-il été ainsi parce que c'est dans ce domaine de

(26) Cass. civ., 17 juillet 1843, D. P. 1843.1.389, S. 1843.1.697 ; Cass. civ., 24 novembre 1847, D. P. 1847.4.427, S. 1848.1.21 ; Cass. civ., 23 juin 1909, affaire Bonamy, D. P. 1910.1.286, S. 1910.1.374.

(27) Cass. civ., 10 décembre 1890 S. 1890.1.497, note Labbé, Cf. Cass. civ., 1^{er} juillet 1891, D. P. 1892.2.145, S. 1891.1.337.

l'usufruit et de la nue-propiété que la distinction des indivisions apparaît le mieux et aussi que les conflits y sont les plus fréquents. Quoiqu'il en soit, la Cour de Cassation a décidé dans plusieurs arrêts que l'article 841 « n'a pas seulement pour but d'empêcher un étranger de s'immiscer dans le secret des familles, mais aussi de ne point forcer les héritiers à admettre comme copartageants ceux qui, sans la cession, n'auraient aucun titre pour concourir au partage ». Or, « l'usufruit, même universel ou à titre universel, n'établit aucune indivision entre l'usufruitier et les héritiers nuspropriétaires ; l'usufruitier reste étranger au partage à faire entre les héritiers et conséquemment ne peut être considéré comme successible » (28).

Cet arrêt fait ressortir très clairement la double condition imposée pour pouvoir exercer le retrait : être un successeur universel et être dans l'indivision avec les autres héritiers, ce qui donne le droit de participer au partage (29). Or, il n'en

(28) Cass. civ., 17 juillet 1843, cité ; Cass. civ., 24 novembre 1847, cité ; Cass. civ., 23 juin 1909, cité ; Nancy, 18 avril 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.748 ; Amiens, 15 novembre 1892, D. P. 1893.2.314. — *Contra*, Angers, 17 mai 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.466.

Cf. : Cass. civ., 8 décembre 1846, S. 1847.1.15 ; Cass. civ. 12 mai 1897, D. P. 1898.1.164, S. 1898.1.193, note Wahl ; Trib. civ. d'Espalion, 22 janvier 1886, *Gaz. Pal.*, 1886.1.366 ; Trib. civ. de la Seine, 15 juin 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.2. table p. 138.

(29) « Tout partage suppose à sa base une indivision. Or, celle-ci ne peut se concevoir qu'entre droits de même nature ; la coexistence sur un même objet de plusieurs droits d'essence différente implique pour chacun un champ d'application distinct, ce qui est en contradiction avec l'idée même d'indivi-

est pas ainsi du légataire en usufruit (30). Celui-ci ne peut donc être considéré comme un successeur au sens de l'article 841.

Les deux théories émises à propos de la nature du legs en usufruit, théorie du legs particulier, théorie du legs à titre universel, finissent ainsi par se rapprocher et se confondre dans leurs résultats

sion. L'usufruitier et le nu propriétaire d'une même chose ne la possèdent pas indivisément. D'où résulte cette conséquence que lorsque la propriété d'une masse partageable est démembrement entre ayants droit à l'usufruit et à la nue propriété, l'enchevêtrement de leurs droits ne se traduit pas par une confusion. Au lieu d'une indivision unique, il en existe deux distinctes, entièrement indépendantes dans leur principe et dans leurs conséquences, et qui portent l'une sur la jouissance, l'autre sur la nue propriété» (Vialleton, *Le droit au partage des usufruitiers et nus propriétaires par indivis*, Rev. trim. de droit civil, 1925, p. 261).

(30) Il convient de noter que la Cour de Cassation ne fait aucune distinction entre le legs portant sur l'usufruit de toute la succession et celui portant sur l'usufruit d'une quote-part des biens héréditaires. Elle a toujours affirmé que l'usufruit universel ou à titre universel n'établit aucune indivision entre l'usufruitier et les nus propriétaires (arrêts de la chambre civile de 1843, 1847, 1909, cités). Même en effet au cas d'usufruit simplement à titre universel, hypothèse où généralement les autres héritiers sont en même temps nus propriétaires de la part correspondante et pleins propriétaires du reste des biens, c'est seulement la jouissance qui est indivise entre le cohéritier propriétaire et le légataire en usufruit. Ce dernier n'est dans l'indivision avec les autres héritiers qu'en ce qui concerne l'usufruit des biens, le partage auquel il participera ne comprendra que leur jouissance, et aura simplement pour objet de déterminer les biens sur lesquels sera cantonné son usufruit. Il ne saurait demander, sauf pour des raisons d'opportunité ou d'interprétation de l'intention du disposant (cf. Cass. Req. 9 avril 1877, D. P. 1877.1.389, S. 1877.1.261) le partage et la licitation de la pleine propriété — En fait, le plein propriétaire intéressé au partage empêchera généralement le démembrement du partage ; mais, « ce sera exclusivement sur l'initiative de ce propriétaire et en vertu d'un droit qui lui est personnel » (Vialleton, *op. cit.*, p. 269).

(31). Quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il faut toujours traiter le légataire en usufruit comme un non succéssible parce qu'il n'est pas dans l'indivision avec les autres cohéritiers.

Aussi, bien souvent, les arrêts, quand ils permettent d'exercer le retrait contre un légataire en usufruit, justifient-ils de la sorte leur décision, en s'abstenant de prendre parti sur la nature du legs ; ils disent simplement que le gratifié n'est pas dans l'indivision avec les autres successeurs (32).

Ainsi, en ce qui concerne les héritiers testamentaires, seuls les légataires universels et les légataires à titre universel peuvent être considérés comme des succéssibles ou des héritiers, au sens de l'article 841. Seuls, ils peuvent exercer le retrait sans en être passibles, seules les cessions de leurs

(31) Remarquons que même les partisans de la théorie du legs particulier invoquent cet argument subsidiaire que le légataire en usufruit n'étant pas dans l'indivision avec les autres cohéritiers, la cession lui permettrait d'intervenir au partage.

Pour Aubry et Rau, *op. cit.*, § 621 *ter*, note 15, l'opinion d'après laquelle le légataire en usufruit serait un succéssible au sens de l'article 841, « contraire au principe que le légataire en usufruit seulement n'est jamais, quelle soit l'étendue de son droit, qu'un successeur particulier, est d'autant moins admissible que l'usufruitier, simplement intéressé à la constatation de l'actif et du passif héréditaire, n'est point comme tel appelé à concourir au partage proprement dit, de sorte que la cession faite à son profit aurait réellement pour effet d'introduire au partage une personne à laquelle sa qualité ne donne pas le droit d'y figurer ».

(32) V. en particulier l'arrêt de la cour de renvoi dans l'affaire Bonamy : Poitiers, 11 mai 1910, S. 1910. 2. 272 : « L'usufruitier, même la femme donataire universelle en usufruit, sont soumis à l'exercice du retrait, l'indivision ne pouvant exister entre l'usufruitier et le nu-propriétaire ».

droits à la succession peuvent être atteintes par cette action. Il faut en excepter cependant certains légataires à titre universel, ceux qui exceptionnellement ne sont pas dans l'indivision avec les autres héritiers. Ceux-ci ne peuvent pas exercer le retrait successoral, et ils ne peuvent acquérir de droits successifs sans tomber sous la menace de cette action. Quant aux légataires à titre particulier, ce ne sont pas des successibles, car ils ne succèdent pas à ce titre universel.

SECTION II

LES HÉRITIERS LÉGITIMES

Lorsque le de cujus n'a pas fait de testament, lorsqu'il est mort ab intestat, ce sont les héritiers désignés par le Code Civil qui vont être appelés à lui succéder.

En principe, les héritiers ab intestat sont des successibles au sens de l'article 841. C'est dire qu'ils peuvent exercer le retrait successoral, qu'ils n'en sont pas eux-mêmes passibles, et que la cession de leurs droits à un étranger peut être atteinte par cette action (33).

Cette solution est certaine à l'égard de tous les

(33) Il faut, bien entendu, que ces héritiers aient accepté la succession.

ordres de successibles : descendants, ascendants, collatéraux. (34)

Il importe peu que les héritiers ascendants ou collatéraux appartiennent à deux *lignes différentes*. En effet, ce sont des successeurs universels, et, tant que le partage n'a pas été opéré entre les deux lignes, ils sont dans l'indivision les uns avec les autres.

Si un héritier a cédé ses droits à un successible de l'autre ligne, le retrait ne pourra pas être exercé contre ce dernier par les cohéritiers appartenant à la même ligne que le cédant. De même, un héritier pourra exercer le retrait contre une personne étrangère à la succession, cessionnaire des droits successifs d'un héritier de l'autre ligne, sans que les successibles appartenant à cette dernière puissent invoquer contre le retrayant aucun droit de préférence.

Mais il n'en est ainsi que tant que la succession est encore entière et qu'aucun partage n'a fait cesser l'indivision entre les deux lignes. Au contraire, aussitôt que la succession ainsi dévolue à des ascendants ou à des collatéraux paternels et maternels, a été l'objet d'un premier partage

(34) En ce qui concerne les héritiers naturels, on décidait, dès avant la loi du 25 mars 1896, qu'ils étaient des héritiers au sens de l'article 841 (Cass. req., 8 juin 1826, S. 1826.1.399; Cass. civ., 15 mars 1831, S. 1831.1.133; Cass. req., 16 juillet 1861, D. P. 1861.1.473, S. 1861.817, — V. Héan, *Rev. prat.* 1864, t. II, p. 323); à plus forte raison en est-il de même depuis qu'ils ont cessé d'être des successeurs irréguliers.

entre les deux lignes, les héritiers de l'une de ces lignes deviennent étrangers au partage à effectuer entre les héritiers de l'autre ligne.

A partir de ce moment, et bien qu'ils restent des héritiers *lato sensu*, tout va se passer comme s'ils étaient devenus des étrangers ; les héritiers de l'une des lignes pourront exercer le retrait successoral contre le cessionnaire de l'un d'entre eux, si ce cessionnaire est un héritier de l'autre ligne. Par ailleurs, ils ne pourront l'exercer sur les cessions de droits successifs consenties par un héritier de l'autre ligne. Ils ne restent des successibles qu'à l'égard de l'indivision au partage de laquelle ils sont seulement appelés par la loi.

Les héritiers appartenant à deux lignes différentes ne peuvent donc être considérés comme des cohéritiers ou des successibles au sens de l'article 841 que jusqu'au moment où le premier partage a été opéré entre les deux lignes (35). A cet instant, la double condition exigée pour être un successible au point de vue du retrait successoral ne se trouve plus remplie, ils restent bien des successeurs universels, mais ils ne sont plus tous dans l'indivision les uns avec les autres.

En ce qui concerne l'*ascendant donateur* venant

(35) Cass. req., 2 juillet 1862, D. P. 1862.1.431, S. 1862.1.859 ; Rouen, 21 juillet 1807, S. 1808.2.49 ; Grenoble, 3 juillet 1824, S. 1825.2.63 ; Paris, 14 février 1834, S. 1834.2.650 ; Riom, 9 mars 1846, D. P. 1846.2.121, S. 1846.2.257 ; Pau. 14 février 1860, D. P. 1860.2.115, S. 1861.2.113.

à la succession pour exercer son droit de retour, on doit décider qu'il n'est pas un successible au point de vue du retrait successoral. La succession anormale a en effet pour objet de faire rentrer dans le patrimoine de l'ascendant les biens mêmes qu'il a donnés ou ceux qui leur ont été subrogés. Il n'y a donc pas indivision entre l'ascendant donateur appelé à la succession anormale et les héritiers appelés à la succession ordinaire. Ces deux successions sont distinctes, elles ne se confondent pas. L'ascendant donateur doit donc être considéré comme un non successible, comme un étranger par rapport à la succession ordinaire. Par suite, la cession de ses droits ne peut être atteinte par le retrait successoral, cette action peut être exercée contre lui, il ne peut pas l'exercer lui-même (36).

(36) La même solution doit être donnée en ce qui concerne le droit de retour légal institué par l'article 5 de la loi du 7 juillet 1904 en faveur des héritiers de ceux qui avaient autrefois légué ou donné des biens aux congrégations enseignantes dissoutes. Ce droit leur permet de revendiquer ces biens. La question du retrait successoral peut parfaitement se poser en cette hypothèse. D'une part, en effet, le droit de retour constitue certainement un droit de succession, surtout lorsqu'il est exercé par les héritiers du donateur, en qualité d'héritiers : c'est seulement leur droit de succession qui leur permet de revendiquer les biens donnés autrefois à la congrégation par leur auteur ; d'ailleurs les travaux préparatoires de la loi de 1904 ainsi que ceux de la loi du 1^{er} juillet 1901 (cf. art. 18 de cette loi) montrent bien que les rédacteurs de la loi ont songé à assimiler au droit de succession anormale le droit de retour que cette loi établissait (V. la note Demogue au S. 1924.1.337). D'autre part, lorsque le droit de retour est cédé à un étranger par un de ceux qui pourraient l'exercer, c'est bien un ensemble de biens constituant un petit patrimoine qui fait l'objet de la transmission. Droit de succession, caractère d'universalité :

Des difficultés concernant l'exercice du retrait successoral peuvent enfin être soulevées par la personne du *conjoint survivant*, appelé à la succession par la loi.

Avant la loi du 9 mars 1891, la question ne se posait pas à son égard, parce que, lorsqu'il était appelé par la loi, il venait nécessairement seul à la succession (37), il n'y avait pas pluralité d'héritiers, en conséquence pas de retrait successoral possible (38).

Aujourd'hui, l'époux survivant peut se trouver en concours avec d'autres héritiers. Doit-on dès

les deux conditions d'exercice du retrait successoral se rencontrent ici. Il faut donc permettre, à notre sens, d'exercer le retrait successoral. Mais, il faut en accorder l'exercice, non pas à tous ceux qui héritent ou ont hérité du donateur, mais seulement à ceux qui sont appelés avec le cédant à cette masse unique des biens soumis au droit de retour, et qui se trouvent avec lui dans une même indivision.

En ce sens, les motifs du jugement du tribunal de la Seine du 6 décembre 1924, *Gaz. des Trib.* 1925.2.733 ; des circonstances de fait seules firent décider que le retrait était irrecevable. *Contra* : Paris, 27 décembre 1927, S. 1928.2.41, note Lagarde, dans la même affaire Succession Bourbon-Condé, de Boutray contre Chappée.

En ce sens, M. Savatier dans la *Rev. trim. de droit civil*, 1928, p. 187, et M. Lagarde dans sa note, § 2, au S. 1928.2.41.

(37) Si cependant, le conjoint survivant se trouvait, dans cette hypothèse, en concours avec un légataire à titre universel, le retrait successoral pouvait être exercé par ce dernier lorsque le conjoint avait cédé son droit à la succession à un tiers. Le conjoint succédant en pleine propriété doit être un effet considéré comme un successible au sens de l'article 841.

(38) Lorsque le conjoint, non appelé par la loi ou la volonté du défunt à succéder, acquérait des droits successifs, le retrait successoral pouvait être exercé contre lui comme contre n'importe quel étranger. V. Besançon. 6 février 1872, D. P. 1872.2.140.

lors le considérer dans ce cas comme un héritier au sens de l'article 841, ou au contraire, s'il acquiert des droits successifs, autorisera-t-on l'exercice du retrait successoral contre lui ?

La raison de douter vient, non pas de ce qu'il est seulement un successeur irrégulier (39), mais de ce qu'il ne succède qu'en usufruit (art. 767). Sans doute, si les époux ont été mariés sous le régime de la communauté, le survivant recevra une moitié de la masse commune en pleine propriété, mais il la recevra en tant qu'époux et non en qualité de successeur. Le droit successoral du conjoint survivant consiste donc simplement en un usufruit, ce successeur irrégulier ne recevra jamais, en présence d'héritiers ab intestat, la pleine propriété de tout ou partie des biens de la succession. Il ne sera donc pas dans l'indivision avec les autres cohéritiers, ou il ne pourra l'être qu'en ce qui concerne la jouissance des biens héréditaires. Sa situation n'est-elle pas dès lors semblable à celle d'un légataire en usufruit, ce successeur que, nous l'avons vu, la jurisprudence se refuse à considérer comme un successible au sens de l'article 841, même lorsqu'il s'agit d'un usufruit simplement à titre universel ? Ne faut-il pas en conséquence décider de même à son égard ?

(39) Nous avons vu d'ailleurs que les enfants naturels, même lorsque, avant 1896, ils n'étaient encore que des successeurs irréguliers, étaient déjà considérés comme des successibles au sens de l'art. 841.

Cela se soutiendrait d'autant mieux que la loi de 1891, en conférant au conjoint survivant le droit d'usufruit du nouvel article 767, a visiblement entendu consacrer législativement la pratique antérieure du legs ou de la donation de biens à venir fait en usufruit par le conjoint prémourant au profit du survivant (40). Or, cette donation ou ce legs conférait déjà au survivant la qualité de successible au sens large du mot, puisque la Cour de Cassation considérait que le gratifié, dans ce cas, était un légataire universel. En consacrant cette pratique, le nouvel article 767 n'a fait que suppléer à la volonté du prémourant lorsque celui-ci n'a pas expressément accordé dans un legs cet usufruit à son conjoint. Au lieu d'un légataire à titre universel, successeur testamentaire, se trouvant en face de plusieurs héritiers, celui-ci est devenu dans le même cas un successeur irrégulier, successeur ab intestat. Il n'est pas devenu un successeur, il a continué d'être un successeur *lato sensu* (41).

(40) V. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, § 606, note 3 in fine, p. 487, et § 606 *bis*, note 44, p. 505.

(41) *Contra* : Bartin, sous Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 621 *ter*, notes 14 quater et 15, p. 131 et s. Cet auteur considère que le légataire en usufruit est un successeur particulier, non un successible de l'article 841. En conséquence, il décide que lorsque le conjoint vient uniquement en tant que donataire ou légataire d'un usufruit, le retrait successoral peut être exercé contre lui « dans la mesure où ce titre de donataire ou de légataire exclut, provisoirement ou définitivement, sa vocation légale ». Mais, lorsqu'il vient à la succession par suite de sa vocation légale, c'est un successeur à titre universel et il n'est plus alors passible du retrait.

Or, comme malgré cette qualité de successeur, la jurisprudence considère que le légataire en usufruit n'étant pas dans l'indivision avec les autres cohéritiers, peut être atteint par le retrait successoral, il semble qu'on doit décider de même à l'égard du conjoint survivant ; il se trouve absolument dans la même situation que le légataire en usufruit et la loi de 1891 ne lui a même pas apporté le titre de successible qu'il avait déjà en tant que le légataire en usufruit, légataire à titre universel.

Il nous semble donc, qu'en principe, il faut permettre d'exercer le retrait successoral contre le conjoint survivant et lui défendre de l'exercer lui-même parce qu'il ne se trouve pas dans l'indivision avec les autres héritiers (42).

Il se pourrait cependant qu'en pratique, la jurisprudence fit appel à ces considérations d'opportunité (43) et surtout d'interprétation de la

(42) En ce sens : Rennes, 15 janvier 1880, D. P. 1881.2.114, S. 1881.2.185 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des Successions*, t. III, nos 2601, 2623, 2628. *Contra* : Bartin, *op. cit.*, *ibid.*, et, sous Aubry et Rau, note 24 *ter*. — Trib. Civ. de la Seine, 18 février 1896, *Gaz. Pal.*, 1896.1.395 ; Rennes, 15 janvier 1880, D. P. 1881.2.114, S. 1881.2.185.

(43) « Si, lorsqu'il y a simple indivision de jouissance sur un ou plusieurs immeubles déterminés, il ne peut appartenir à l'usufruitier de provoquer la licitation de la pleine propriété de ces immeubles, il en est autrement lorsque l'usufruit, n'affectant pas taxativement tel ou tel immeuble, porte sur un ensemble de biens dont il est nécessaire de déterminer la nature et l'importance » (Cass. Civ., 1^{er} juillet 1891, D. P. 1892.1.145, S. 1891.1.337). C'est le cas du conjoint survivant auquel l'article 767 a accordé un droit d'usufruit portant sur une part des biens du défunt. Si donc, malgré qu'il ne soit pas dans l'indivision avec les autres héritiers, on lui reconnaît le droit d'intervenir au partage de la pleine propriété, en sa qualité

volonté du disposant, que nous avons déjà signalées (44), et qu'en conséquence elle considérât le conjoint survivant succédant en usufruit, comme soustrait à l'exercice du retrait.

Lorsque le *conjoint de l'héritier* acquiert les droits successifs de ce dernier ou ceux de l'un des cohéritiers de cet héritier dans la même succession, il est bien certain que le retrait successoral peut être exercé contre lui et qu'il ne peut pas lui-même l'exercer puisqu'il est complètement étranger à la succession (45). Il en est ainsi, même

de conjoint survivant, on ne pourra plus dire, s'il s'est fait consentir une cession de droits successifs, que c'est cette cession qui lui permet de figurer au partage : le retrait successoral ne pourrait donc pas être exercé contre lui.

Cette solution n'est cependant pas très sûre : le même raisonnement pourrait être tenu en ce qui concerne le légataire en usufruit. Or, nous avons vu qu'on peut exercer le retrait successoral contre lui.

(44) V. p. 170, note 30. — M. Vialleton, *Le droit au partage des usufruitiers et nus propriétaires par indivis*, rev. trim. de droit civil, 1925, p. 277, conclut d'une façon analogue : « Nous croyons que, lorsque dans un litige soulevé par l'exercice de l'action en partage, naîtra un conflit entre co-ayants droit sur la masse partageable, même alors que ceux-ci ne sont pas dans l'indivision, il appartiendra à la justice d'examiner les éléments de ce conflit..., dans chaque cas en particulier et d'après les circonstances de la cause. Les juges pourront ainsi écarter dans une large mesure l'obstacle matériel né de l'impartageabilité. Lorsqu'ils estimeront que la licitation de la pleine propriété est objectivement nécessaire, ils pourront l'ordonner même si le demandeur en partage n'est qu'usufruitier ou nu propriétaire ».

(45) Cass. Req., 25 juillet 1844, S. 1844.1.614 ; Pau, 10 juin 1880, S. 1831.2.52 ; Bordeaux, 28 juin 1844, D. P. 1845.2.123, S. 1845.2.407 ; Riom, 9 mars 1846, D. P. 1846.2.121, S. 1846.2.257 ; Toulouse, 31 décembre 1852, D. P. 1854.2.226, S. 1853.2.28 ; Bordeaux, 25 mars 1857, D. P. 1857.2.116, S. 1858.2.289 ; Pau, 8 décembre 1862, S. 1863.2.87 ; Chambéry, 24 juillet

si c'est le mari qui acquiert des droits dans la succession où sa femme est appelée. Bien qu'en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, il ait le droit d'assister au partage, les motifs qui ont dicté l'article 841 ne sauraient s'appliquer à lui (46).

Mais, en pareille circonstance, et surtout si les époux sont de connivence, il pourra arriver que la femme oppose à la demande en retrait successoral de ses cohéritiers son retrait d'indivision. Etant copropriétaire avec les autres héritiers de la masse, que constitue la succession, et son mari en ayant acquis des parts indivises, on peut admettre que ce qu'on appelle le retrait d'indivision, c'est-à-dire le droit d'option de la femme, va pouvoir s'appliquer (47).

1868, S. 1868.2.347 ; Agen, 27 janvier 1880, D. P. 1880.2.187, S. 1881.2.9 ; Trib. Civ. de Périgueux, 11 décembre 1884, *Gaz. Pal.*, 1885. 1, supp. 78. — *Contra* : Grenoble, 7 avril 1840, S. 1842.2.5.

(46) Dans ce cas, le retrait peut être exercé par la femme elle-même si ce n'est pas elle qui a cédé les droits successifs à son mari. Elle pourrait même l'exercer si des droits successifs avaient été cédés conjointement à elle et à son mari (Chambéry, 24 juillet 1868, cité).

(47) Le point prête d'ailleurs à discussion, car l'article 1408 parle d'acquisition de « portion d'un immeuble » et non pas d'acquisition portant sur un ensemble de droits successifs mobiliers et immobiliers. La jurisprudence est divisée sur la question de savoir si le retrait d'indivision peut avoir un tel objet. Certaines décisions interprètent restrictivement l'article 1408 (Cass. Req., 25 juillet 1844, S. 1844.1.614 ; Riom, 15 novembre 1869, D. P. 1869.2.231, S. 1870.2.89, Bastia, 5 février 1890, D. P. 1890.2.363, S. 1890.2.136). Mais, la tendance actuelle est plutôt dirigée vers l'interprétation extensive qui arrive à ne plus distinguer parmi les acquisitions qui

On se trouve en présence d'une question récente, encore presque neuve, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, celle du *conflit du retrait successoral et du retrait d'indivision*. En quel sens la résoudre ?

On sait que, d'après une jurisprudence relativement récente, mais qui, justifiée par la tradition, paraît aujourd'hui fermement établie (48), et est suivie par certains auteurs contemporains (49), on doit considérer que le mari qui a acquis des parts indivises dans un bien dont sa femme est copropriétaire par indivis, est présumé en tout état de cause avoir agi comme le gérant d'affaires de sa femme et avoir acquis les parts pour le compte de celle-ci. Ces parts deviennent des biens propres de la femme, même lorsqu'il les a achetées en son nom personnel.

Au contraire, la doctrine (50), suit en général

peuvent faire l'objet du retrait d'indivision (Pau, 28 juin 1869, D. P. 1870.2.175, S. 1870.2.331 ; Montpellier, 5 avril 1870, D. P. 1870.2.226, S. 1870.2.238 ; Montpellier, 20 janvier 1926, D. H. 1926.187. — Cf. : Cass. Req., 18 février 1908, D. P. 1908.1.529, note L. Guénée, S. 1914.1. 315). D'après l'arrêt cité de 1926, le mot « immeuble » de l'article 1408 est pris dans son acception la plus large et comprend aussi bien une universalité de droits qu'un fonds certain et déterminé (En ce sens, Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 507, note 95, p. 61).

(48) Cf. Cass. Civ., 2 décembre 1867, D. P. 1867.1.469, S. 1868.1.161, Cass. Civ., 17 février 1886, D. P. 1886.1.249 ; S. 1886.1.161, note Lyon-Caen ; Montpellier, 20 janvier 1926, cité.

(49) Colin et Capitant, *Cours élém. de Droit civil français*, 4^e éd., 1925, t. III, p. 80. — Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, éd. Ripert, 1927, n^o 966, p. 95.

(50) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, 3^e éd., 1906, t. I, n^o 458. — Aubry et Rau, *op. cit.*, *ibid.*, p. 67, texte et note 104,

la jurisprudence antérieure (51) qui était peut-être plus conforme au texte même de l'article 1408 C. civ., et elle décide que les parts indivises que le mari acquiert en son nom et pour son compte personnel dans les biens dont sa femme est copropriétaire, constituent, non des propres de la femme, mais des conquêts de communauté (art. 1401, C. civ.).

Voyons comment se présente la question dans le cas où la femme est copropriétaire par indivis de biens faisant partie d'une indivision héréditaire.

Si l'on admet la première théorie, celle d'après laquelle les parts indivises acquises par le mari constituent des propres de la femme, le mari n'ayant fait que représenter sa femme par suite d'un mandat tacite et celle-ci étant une cohéritière, le retrait successoral ne peut être exercé contre lui. Mais, si, lors de la dissolution de la communauté, la femme exerçant l'option de l'article 1408, laisse à la communauté la part indivise acquise par le mari dans la succession à laquelle elle était appelée, il apparaîtra que le retrait successoral aurait pu être exercé, puisque l'acquéreur de cette part, c'est en définitive le mari, c'est-à-dire une personne étrangère à la succession (52).

(51) Nancy, 9 juin 1854, D. P. 1855.2.251, S. 1854.2.785 ; Caen, 31 juillet 1858, S. 1859.2.97.

(52) Il est vrai qu'on admet que le droit d'option n'a pas, en ce cas, d'effet rétroactif (Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 82).

Si l'on applique au contraire la théorie admise en général, ou la théorie précédente dans le cas où il est prouvé que le mari a acquis pour le compte de la communauté, le retrait successoral devrait pouvoir être exercé contre le mari qui, n'agissant pas pour le compte de sa femme, est bien un étranger à la succession, susceptible par suite d'être atteint par cette action. Seulement, dans ce cas, il pourrait arriver à la dissolution de la communauté que la femme retirât à elle pour en faire un propre la part acquise par le mari et devenue un conquêt (53). Or, le retrait d'indivision est préférable au retrait successoral, celui-ci doit être absorbé par celui-là lorsqu'il arrive qu'ils viennent ainsi à se heurter et à jour ensemble. En effet, le retrait d'indivision a l'avantage de donner satisfaction à la fois aux intérêts de la femme et à ceux des cohéritiers : la part indivise revient à la femme, épouse commune en biens, par suite de l'effet normal du retrait d'indivision, et elle revient à la femme cohéritière, écartant un étranger de la succession, protégeant ainsi les secrets de la famille et facilitant les opérations du partage, ce qui constitue une application

Par conséquent, quand la femme aura dit qu'elle laisse la part acquise dans la communauté, c'est bien elle, représentée par son mari, qui sera considérée comme en ayant été la cessionnaire pour le temps qui a précédé l'exercice de son action.

(53) Notons que l'effet rétroactif du retrait d'indivision, aura pour résultat de faire de cette part ou des biens correspondants, des propres de la femme depuis le jour où ils ont été acquis par le mari.

du retrait successoral fondu dans le retrait d'indivision. Pour permettre l'exercice éventuel par la femme du retrait d'indivision préférable au retrait successoral, il faudrait donc attendre qu'elle prît parti.

Quelle que soit la théorie adoptée, que l'on considère le mari comme ayant acquis pour le compte de la femme, ou pour celui de la communauté, la question du conflit du droit d'option de la femme ou retrait l'indivision, et du retrait successoral ne peut être tranchée qu'au moment où la femme prendra parti.

Or, la jurisprudence semble décider que la femme ne peut pas prendre parti avant la dissolution de la communauté (54). C'est là, croyons-nous, la raison principale pour laquelle ce conflit n'a pas été soumis aux tribunaux jusqu'à ces dernières années. Le retrait d'indivision ne pouvant pas être exercé avant la dissolution de la communauté, on ne songeait pas à l'exercer, à l'employer, pour empêcher le retrait successoral de s'appliquer. Dans les très rares hypothèses où une femme voulut exercer le retrait d'indivision, à l'égard des droits successifs acquis par son mari dans la succession à laquelle elle était appelée comme cohéri-

(54) Cass. Req., 25 juillet 1844, S. 1844.1.614 ; Nancy, 9 juin 1854, D. P. 1855.2.251, S. 1854.2.785 ; Rennes, 9 février 1891, D. P. 1891.2.174, S. 1891.2.127. En sens contraire, mais à propos du régime total : Cass. Civ., 26 janvier 1887, D. P. 1887.1.275, S. 1890.1.298 ; Lyon, 20 juillet 1848, S. 1844.2.319.

tière, et à l'égard desquels les autres cohéritiers voulaient exercer le retrait successoral, il fut décidé qu'elle ne pouvait le faire, parce que le droit de ceux-ci, antérieur à son droit d'option, préexistant, était préférable (55). Ces solutions étaient justifiées. Malgré que le retrait d'indivision fût préférable au retrait successoral, on ne pouvait suspendre l'exercice de ce dernier jusqu'au jour où la femme prendrait parti. Ainsi, le retrait successoral n'était pas à vrai dire accordé plutôt que le retrait d'indivision ; le retrait d'indivision était accordé parce que seul il pouvait l'être au moment des opérations du partage de la succession.

La question du conflit de ces deux retruits ne pouvait donc se poser réellement et recevoir une solution que si l'on admettait que la femme pourrait exercer son droit d'option avant la dissolution de la communauté, au moment de la liquidation de la succession. Or, cette solution, est défendue par toute la doctrine contemporaine (56)

C'est dans cet état de la jurisprudence et de la doctrine, et en se fondant sans doute sur cette dernière, que fut posée récemment devant la Cour d'appel de Montpellier (57) la question de savoir

(55) Cass. Req., 25 juillet 1844, cité ; Riom, 9 mars 1846, D. P. 1846.2.121, S. 1846.2.257.

(56) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 507, texte et note 101, p. 67 ; Baudry-Lacantinerie, le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 451 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 84 ; Planiol, *op. cit.*, n° 969, p. 96.

(57) Montpellier, 20 janvier 1926, affaire Duffort, D. H. 1926.187, confirmant un jugement du Trib. civ. d'Espalion du 5 décembre 1923, S. 1924.2.105, note Vialleton.

si, un mari ayant acquis des droits successifs dans une succession à laquelle sa femme était d'autre part appelée, les autres héritiers pouvaient exercer le retrait successoral, alors que la femme entendait dès ce moment s'approprier définitivement l'acquisition faite par son mari et s'opposer à l'exercice du retrait successoral dirigé contre elle, cessionnaire des droits successifs, mais cohéritière.

La Cour de Montpellier, contrairement à la jurisprudence et conformément à la doctrine, a admis, au moins implicitement (58), que la femme pouvait exercer son option au moment des opérations de la succession. Dès lors, et celle-ci ayant fait siens les droits cédés à son mari, il était bien certain que le retrait successoral ne pouvait être exercé contre elle, successible. La Cour de Montpellier donna cette solution en décidant que la demande en retrait successoral était mal fondée (59).

(58) «.....en intervenant dans l'instance pour demander acte de sa déclaration qu'elle entendait faire siens les droits cédés à son mari... dans les termes de l'article 1408 § 2 c. civ., Lucie Duffort a nettement marqué son désir d'avoir ces droits en propre...».

(59) M. E. Gaudemet, *Rev. trim. de droit civil*, 1924, p. 676, a songé, à propos de cet arrêt à une objection qu'on aurait pu faire en cette matière. Nous verrons que le retrait successoral produit, comme d'ailleurs tous les retraits, un effet rétroactif. Si donc, on avait autorisé son exercice, les parts retrayées eussent été censées n'avoir jamais appartenu au mari, et dès lors le retrait d'indivision eût été sans objet. Mais, comme le fait remarquer M. Gaudemet, cet effet rétroactif

Ainsi, le droit d'option de la femme, communément appelé retrait d'indivision, doit pouvoir être exercé par elle avant le retrait successoral des héritiers. Dans ce cas, si elle laisse à la communauté les droits acquis par le mari, le retrait successoral peut être exercé contre lui ; si elle les fait siens, l'exercice du retrait successoral reste impossible. Mais, nous le répétons, nous croyons que ce conflit ne peut se présenter que si l'on admet que le droit d'option de la femme peut être exercé avant la dissolution de la communauté, sinon il n'y a pas de conflit actuel possible. Or, le mari étant un étranger à la succession à laquelle sa femme est appelée, s'il acquiert des droits successifs, il peut être écarté par le retrait successoral ainsi que nous l'avons montré. Mais, si la femme oppose que le mari n'a agi que comme son mandataire tacite, les héritiers qui veulent retrayer, ne pourront être empêchés de continuer d'exercer leur action que si la femme, choisissant et prenant parti dès ce moment, reconnaît définitivement comme ses biens propres les droits acquis par son mari.

présuppose lui-même que la cession a été originairement consentie à un tiers étranger à l'hérédité. « Or, continue cet auteur, à la suite du retrait d'indivision, c'est la femme, elle-même cohéritière, qui est réputée avoir acquis à titre de propres, et dès l'origine, les parts objet de la cession de droits successifs. D'où il résulte que le retrait successoral, bien qu'antérieur en fait au retrait d'indivision, a frappé dans le vide, et que la solution demeure pleinement justifiée ».

Ainsi, seules, les personnes venant à la succession en vertu d'un titre successoral universel (60) et se trouvant dans l'indivision les unes avec les autres, doivent être considérées comme des cohéritiers ou des successibles au point de vue des conditions d'exercice du retrait successoral (61).

(60) Cette condition est la plus importante aux yeux de la jurisprudence. Nous avons vu en effet, à propos du domaine d'application du retrait successoral, qu'elle n'admet pas que l'on puisse considérer comme des successibles au sens de l'article 841, les personnes qui concourent au partage en vertu d'un autre titre que celui de successeur. Elle a fait en particulier application de cette façon de penser à propos du survivant de deux époux qui intervient au partage de la communauté comprise pour moitié dans les biens formant la succession du prémourant; nous savons qu'elle décide que le survivant copartageant n'est pas un successible de l'article 841, solution que des arguments de texte et des raisons pratiques nous ont fait trouver critiquable.

(61) Les créanciers des héritiers ne sont pas eux-mêmes des héritiers. Il est donc certain que le retrait successoral peut être exercé contre eux s'ils se rendent acquéreurs de droits successifs; ce sont des étrangers à la succession qui doivent être écartés du partage comme les cessionnaires étrangers ordinaires. Il est incontestable également que le retrait successoral peut être exercé contre la cession de leurs droits. Enfin, ils ne peuvent pas exercer le retrait successoral, en leur nom tout au moins. Mais, peuvent-ils l'exercer du chef de leur débiteur, qui est un cohéritier, en vertu de l'action oblique de l'article 1166? Dans ce cas, l'exercice de l'action n'aura pas pour résultat de substituer au cessionnaire étranger le créancier lui-même étranger; celui-ci n'agissant pas pour son compte, c'est l'héritier, son débiteur, qui deviendra le titulaire de la quote-part de l'héritier cédant. Nous ne croyons pas néanmoins qu'il faille autoriser en cette hypothèse l'exercice du retrait successoral. Le retrait successoral est un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur, un droit de caractère moral, qui ne peut être exercé par les créanciers. Au surplus, l'exercice du retrait successoral ne s'expliquerait plus que par une idée de lucre, de spéculation, raison qui est insuffisante pour justifier l'exercice de cette action qui déroge au droit commun (En ce sens : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, § 312, texte et note 37, p. 208, t. X, § 621 *ter*, texte et note 38, p. 139. — Montpellier, 16 juillet 1858, D. P. 1854.5.662, S. 1854.2.304. *Contra*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des Successions*, t. III, n° 2631).

CHAPITRE TROISIÈME

ÉPOQUE JUSQU'A LAQUELLE PEUT ÊTRE EXERCÉ LE RETRAIT SUCCESSORAL

Le retrait successoral ne peut atteindre qu'une cession de droits successifs, c'est-à-dire un acte qui va permettre à la personne cessionnaire de prendre part au partage de l'indivision héréditaire avec tous les droits d'un copartageant. Lorsque le partage de la succession a été effectué, il n'y a plus d'indivision héréditaire, il ne peut plus y avoir par conséquent de cession de droits successifs.

Mais, il arrive parfois que, pour des raisons pratiques ou de convenances, les héritiers décident de laisser dans l'indivision certains biens de la succession, généralement des immeubles, difficilement partageables. Le partage de la succession a bien lieu, mais les immeubles, au lieu d'être attribués individuellement à des héritiers ou licités, restent la copropriété de tous ceux qui furent des héritiers.

Si l'un d'eux vend son droit dans cette copropriété à un étranger, les autres pourront-ils exercer contre l'acquéreur de cette part le retrait successoral ?

Il faut répondre négativement à cette question (1). En effet, il n'y a plus ici d'indivision héréditaire, mais un état d'indivision ou de copropriété nouveau, portant sur des biens qui ont depuis le partage perdu leur caractère héréditaire, établi entre des personnes qui, depuis le même moment, ont cessé d'être des cohéritières pour devenir des copropriétaires quelconques dont la situation est réglée par l'article 815. Le retrait successoral ne pouvant s'appliquer en principe à l'occasion d'indivisions autres que l'indivision héréditaire, il ne peut jouer ici.

C'est ainsi que la Cour de Bourges (2) a décidé que l'on ne pouvait admettre l'exercice du retrait successoral à l'encontre de la vente faite par un ancien cohéritier de ses droits dans un immeuble déterminé reste indivis après le partage de la succession. Et la Cour de Cassation (3) a décidé de même, d'une façon plus générale, « attendu que

(1) *Contra*, Lebrun, *Traité des Successions*, liv. IV, ch. II, sect. 3, n. 65, qui voulait que cette subrogation des cohéritiers ait lieu « au cas même que la vente soit faite, après que le partage a été exécuté et consommé, par la même raison qu'il peut survenir des difficultés et des garanties ».

(2) Bourges, 12 juillet 1831, D. P. 1832. 2. 71, S. 1832, 2. 50.

(3) Cass. Req., 26 novembre 1861, D. P. 1862. 1. 335, S. 1862. 1. 1025.

les inconvénients qui peuvent résulter de la cession faite par un cohéritier à un étranger de son droit à la succession, ne peuvent se produire lorsque la cession ne comprend que des objets certains et déterminés restés indivis, lorsque les comptes, liquidation de la succession et le partage sont terminés et qu'il n'y a plus qu'à partager ou à vendre s'ils ne peuvent se partager les objets restés indivis ; que, dans ce cas, la position du cessionnaire est la même que celle de l'acquéreur de la part d'un communiste dans un objet appartenant à plusieurs ; que la cession d'un objet certain et déterminé ne peut lui donner le droit de prendre connaissance des affaires de la famille et lui fournir le moyen d'élever des difficultés à raison des opérations d'un partage qui est terminé (4). »

Le retrait successoral ne pouvant donc être étendu en dehors de l'indivision héréditaire, il ne peut s'appliquer lorsque la cession de droits a été faite après le partage de la succession (5).

(4) Une cour d'appel a décidé cependant qu'il en serait autrement si le partage laissait en dehors une partie importante de l'hérédité : toute une succession recueillie par le défunt (Bourges, 3 janvier 1844, P. 1845. 1. 705).

Lorsque, dans le partage d'une succession, il a été convenu que certains immeubles resteraient dans l'indivision, le retrait successoral peut être exercé à l'égard de ces immeubles, encore indivis, si la succession elle-même se compose de deux hérédités distinctes précédemment recueillies, et si l'hérédité dont les biens vendus font partie, est restée en dehors du partage (id.).

(5) Il importe peu d'ailleurs que la cession de droits successifs faite avant le partage soit valable, ou qu'elle soit entachée d'une nullité relative ou même absolue (*Contra* : Amiens, 15

Pour que l'action en retrait soit recevable, il faut encore qu'elle soit formée avant le partage de la succession (6). Une fois ce partage consommé, cette action n'aurait plus aucune utilité, ou tout au moins elle ne répondrait pas aux motifs qui constituent sa raison d'être. Le retrait successoral a pour but d'écarter un étranger « du partage » (art. 841) ; lorsque le cessionnaire a été mêlé à toutes les opérations du partage, il n'y a plus de raisons de l'écarter. D'ailleurs, les droits successifs cédés, éléments abstraits, ont disparu. Ils ont fait place à un droit individuel, certain et définitif, portant sur des biens déterminés. Le retrait successoral qui permet de racheter des droits encore indivis, n'aurait donc plus d'objet.

Mais, le retrait successoral peut être exercé tant que le partage n'est pas complètement terminé. A la différence de la législation allemande, notre Code civil n'a pas fixé de limites aux héritiers

juin 1894, *Rec. Amiens*, 1894, 153), car, comme toute convention, cette cession produira ses effets tant que la nullité n'en aura pas été judiciairement prononcée. Mais, si le retrait ayant été exercé, la cession est annulée, le retrait lui-même devra tomber puisqu'il n'aura plus d'objet. A plus forte raison, le retrait ne peut-il pas être exercé contre une cession déjà annulée.

(6) Cass. Civ. 8 novembre 1883, D. P. 1883. 1. 268, S. 1883. 1. 125; Cass. Req., 20 juillet 1893, D. P. 1893. 1. 592, S. 1894. 1. 23; Agen, 8 avril 1845, D. P. 1845. 2. 123, S. 1846. 2. 189; Pau, 14 février 1860, D. P. 1860. 2. 115, S. 1861. 2. 113; Nîmes, 16 mai 1861, S. 1861. 2. 454; Trib. civ. de Périgueux, 11 décembre 1884, *Gaz. Pal.*, 1885. 1. suppl. 78; Chambéry, 11 décembre 1907, S. 1908. 2. 140; Trib. civ. de la Seine, 6 décembre 1924, *Gaz. des trib.*, 1^{er} juillet 1925,

pour prendre parti ; il estime sans doute que les inconvénients de la cession peuvent n'apparaître que tardivement aux héritiers, à un moment où le partage sera bien près de prendre fin (7).

Les héritiers peuvent donc exercer le retrait successoral dès qu'ils ont connaissance de la cession de droits successifs (8), et jusqu'au moment où les biens héréditaires, ou, s'il y a eu licitation, leurs valeurs, auront été répartis entre eux, et, s'il y a eu partage judiciaire, jusqu'au moment où le jugement d'homologation aura été rendu (9). C'est seulement à l'instant où les différents ayants droits se seront vu attribuer définitivement les valeurs héréditaires composant leurs lots, que le retrait successoral deviendra impossible (10).

(7) Peut-être aussi, raison contraire à l'esprit de l'institution, le Code civil a-t-il tenu compte du fait que les héritiers n'auront pas tout de suite des renseignements précis sur la consistance active et passive de l'hérédité, et ne sauront pas de prime abord s'ils auront avantage à exercer cette action.

(8) Bastia, 23 mars 1835, D. P. 1835, 2. 58, S. 1835. 2. 349.

(9) Chambéry, 12 février 1878, D. P. 1879. 2. 201, S. 1879. 2. 332; Nancy, 4 février 1899, *Gaz. Pal.*, 1899. 1. 466. Cf. Metz, 17 mai 1820, S. 1821. 2. 305.

(10) Si le partage était annulé, le retrait successoral devrait pouvoir être exercé à l'encontre d'une cession de droits successifs passée antérieurement à ce partage. Sans doute, le cessionnaire est déjà initié aux secrets de la famille. Mais, l'annulation du partage a pour effet de remettre les choses dans le même état que s'il n'y avait eu aucun partage; et, par ailleurs, le Code civil ne fixe aux héritiers aucun délai pour l'exercice de cette action. Il semble bien par conséquent que l'exercice du retrait successoral redevient possible. Il est certain en tout cas que le retrait successoral pourrait être exercé contre une

Peut-être faut-il regretter que le législateur ait laissé aux héritiers un temps aussi long pour se décider, et approuver au moins en principe le droit allemand qui fixe un délai de deux mois aux héritiers pour prendre parti.

Tant donc que le partage n'est pas complètement terminé, le retrait successoral reste possible. Il ne pourrait en être différemment que si les héritiers avaient renoncé à se prévaloir de cette action, ce qui est toujours possible, puisque le retrait successoral est un droit institué en faveur des successibles (11).

Cette renonciation peut être expresse. Elle peut aussi être tacite, et dans ce cas, il est assez difficile de l'établir. On ne doit pas l'induire nécessairement du fait que les héritiers ont admis le cessionnaire à assister à des actes relatifs au partage,

cession de droits successifs consentie après l'annulation du partage, et avant le nouveau partage définitif.

Si une cession de droits successifs avait été dissimulée aux héritiers jusqu'à la consommation du partage, ou même si elle avait été résiliée frauduleusement, nous ne croyons pas que le retrait successoral pourrait être exercé au moment où cette cession viendrait à la connaissance des cohéritiers. D'abord, à ce moment, l'indivision héréditaire a, par hypothèse, pris fin. Puis, le fait même que les héritiers n'ont pas connu la cession avant le partage, suffit à montrer que celle-ci n'a apporté à ces copartageants aucune sorte de gêne (*contra*: Cass. Civ., 4 décembre 1820, S. 1822. 1. 74, Angers, 11 mai 1876, D. P. 1876. 2. 232, S. 1877. 2. 245).

(11) Orléans, 18 mai 1839, S. 1839. 2. 386; Limoges, 14 mars 1848, D. P. 1850. 5. 410; S. 1848. 2. 454; Pau, 14 février 1860, D. P. 1860. 2. 115, S. 1861. 2. 113; Montpellier, 2 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1898. 2. 133,

à prendre part aux opérations préliminaires (12). Cela irait à l'encontre du principe qui leur permet d'exercer le retrait successoral jusqu'au moment où le partage sera terminé.

On ne peut poser ici de règles de principe (13). Les actes des cohéritiers qui peuvent témoigner d'une renonciation tacite de leur part à exercer le retrait successoral, doivent être laissés à la souveraine appréciation du juge du fait. Ces actes devront traduire d'une façon non douteuse l'intention chez l'héritier qui les a accomplis, de ne pas se prévaloir du retrait successoral. Il devra par exemple y avoir incompatibilité entre ces actes et l'exercice ultérieur du retrait (14).

Mais, lorsque les héritiers n'ont pas renoncé à cette action, ils peuvent s'en prévaloir et l'exercer jusqu'au jour du partage définitif de la succession.

L'action en retrait successoral cessera d'être recevable seulement à partir du jour où l'indivision héréditaire aura pris fin.

(12) Cass. Civ., 15 mai 1833, S. 1833. 1. 369; Bordeaux, 28 juin 1844, D. P. 1845. 2. 123, S. 1845. 2. 407; Agen, 8 avril 1845, D. P. 1845. 2. 123, S. 1846. 2. 189; Caen, 22 juillet 1848, D. P. 1849. 2. 11; Toulouse, 20 avril 1857, S. 1858. 2. 251; Grenoble, 16 août 1858, S. 1859. 2. 289; Nîmes, 16 mai 1861, S. 1861. 2. 454.

(13) « La renonciation tacite résulte de tout acte indiquant de la part de son auteur, la volonté de renoncer au privilège de l'article 841 » (Montpellier, 2 mai 1898, cité).

(14) Cass. Civ., 15 mai 1833, cité; Cass. Civ., 26 janvier 1887, D. P. 1887. 1. 275, S. 1890. 1. 293; Cass. Req., 20 juillet 1893, D. P. 1893. 1. 592, S. 1894. 1. 23; Limoges, 14 mars 1848, cité; Angers, 1^{er} août 1873, S. 1874. 2. 13; Chambéry, 11 décembre 1907, S. 1908. 2. 140.

CHAPITRE QUATRIÈME

CARACTÈRE ONÉREUX DE LA CESSION SOUmise AU RETRAIT SUCCESSORAL

Le retrait successoral ne peut atteindre que les cessions de droits successifs qui ont été faites à titre onéreux. Lorsqu'il y a eu donation de droits successifs, le retrait successoral ne peut s'appliquer (1). Cela ressort implicitement de la rédaction de l'article 841, où le mot « cédé » a le sens de « vendu », et où surtout il est parlé du « prix de la cession ». Ce texte devant s'interpréter strictement, il convient donc de décider que le retrait successoral ne peut jouer que lorsqu'il y a eu vente de droits successifs.

Cette exigence d'un acte à titre onéreux est conforme à la tradition et à l'origine du retrait successoral. Celui-ci vient du retrait litigieux, lequel venait lui-même du droit romain qui prévoyait une sanction ne pouvant s'appliquer qu'à l'encontre des cessions de droits litigieux faites à titre onéreux (2). L'ancienne jurisprudence n'a pas non

(1) Montpellier, 2 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 1898.2.133.

(2) V. p. . 46 et suiv.

plus admis le retrait successoral à propos de cessions de droits successifs consenties à titre gratuit. Ce Code civil n'a donc fait que se conformer à l'histoire en limitant l'exercice de cette action au cas de vente de droits successifs.

D'ailleurs, si le retrait successoral avait pu être exercé contre une donation de droits successifs, le simple intérêt des héritiers, et non les motifs qui se trouvent à la base du retrait successoral, les aurait poussés à exercer cette action dans tous les cas de transmission de droits successifs à titre gratuit. N'ayant pas à indemniser le cessionnaire, ils auraient exercé cette action, sans rechercher si la présence du cessionnaire donataire présentait des inconvénients. Cela serait revenu à interdire pratiquement et par un moyen détourné la donation de droits successifs qui n'est nullement défendue par le Code civil (3).

Au surplus, les inconvénients prévus pour l'exercice du retrait successoral, ne se rencontrent généralement pas en ce cas. Ce n'est pas l'intérêt qui pousse un héritier à donner ses droits. Ce sont la plupart du temps, des considérations de famille, très souvent le donataire est un parent du défunt. En tout cas, cette personne désignée librement par l'héritier donateur, ne sera pas un étranger avide et malveillant ou un individu quelconque,

(3) L'article 780 en particulier fait allusion à la donation de droits successifs.

mais une personne dont la présence ne sera pas une gêne pour les héritiers ou un danger pour l'honneur de la famille.

Il faut, bien entendu, qu'il s'agisse d'une donation véritable, sincère, et loyale, et non pas d'une vente déguisée sous cette forme (4). A l'inverse, dès qu'il y a eu donation, même si elle est faite sous forme de vente et comporte un prix apparent, le retrait successoral ne peut être exercé (5).

Un donataire de droits successifs ne peut jamais être écarté des opérations du partage par le moyen du retrait successoral, même lorsqu'il acquiert des droits successifs à titre onéreux dans la même succession (6). Cette action n'aurait aucune utilité, puisque, comme donataire, ce cessionnaire pourrait toujours, malgré le retrait exercé, assister et prendre part aux opérations du partage.

Il en serait de même, et pour les mêmes raisons, si la cession avait été consentie pour partie seulement à titre gratuit, et à titre onéreux pour le surplus. Mais, une pareille opération sera peu souvent sincère, elle sera faite généralement en vue d'éviter l'application de l'article 841 (7). Les juges auront à rechercher si le prix versé ne correspond pas en réalité à la totalité des droits cédés ; en ce cas, on pourra exercer le retrait successoral

(4) Cass. Req., 4 juin 1834, S. 1834.1.312.

(5) Montpellier, 2 mai 1898, cité.

(6) Toulouse, 7 mai 1840, S. 1840.2.347.

(7) Cf. en droit romain les lois anastasiennes (v. p. 49).

contre la cession tout entière. Si, au contraire, il y a eu vraiment donation partielle, le retrait ne pourra pas être exercé, même pour la partie des droits qui a été vendue, le but du retrait étant de faire sortir toujours complètement de l'opération le cessionnaire étranger (8).

Le retrait successoral ne peut donc atteindre qu'une cession de droits successifs qui a été faite à titre onéreux.

Celle-ci revêt généralement la forme d'une vente (9). Le Code civil a d'ailleurs traité de cette opération au titre de la vente.

Mais, le prix fourni par le cessionnaire peut consister en autre chose qu'une somme d'argent ; le cessionnaire peut, par exemple, apporter un objet déterminé en échange des droits cédés, ou bien s'engager à verser une rente viagère au cédant. La cession peut encore être consentie par un héri-

(8) Lorsqu'un donataire de droits successifs donne lui-même ses droits à une troisième personne, le retrait successoral ne peut pas encore être exercé ; mais s'il les cède à titre onéreux, ce sous-cessionnaire peut être écarté par le retrait, car toute cession à titre onéreux doit y être soumise, l'article 844 ne fait pas de distinction ; au surplus, les raisons ordinaires d'admettre cette action se rencontrent ici. Si, à l'inverse, un cessionnaire-acheteur ordinaire cède ses droits à titre gratuit à un tiers, le retrait successoral doit pouvoir être exercé, car le donataire étant l'ayant-cause d'une personne passible du retrait, il ne peut avoir plus de droit que son auteur ; d'ailleurs, ce donataire n'a pas été choisi par l'héritier lui-même.

(9) On trouvera un exemple des formules notariales employées dans la pratique pour les cessions de droits successifs, dans le *Traité pratique et formulaire général du Notariat*, par Defrénois, Paris, 10^e éd., 1907-1912, formules 1418 et 1419, pp. 601 et 602 du t. III.

tier en échange d'objets déjà fournis ou de services antérieurement rendus, ou en paiement d'une dette (10).

Dans toutes ces hypothèses, il y aura eu un échange de prestations, un contrat synallagmatique, contre lequel l'exercice du retrait successoral sera possible. On « retirera » au cessionnaire les droits successifs qu'il avait acquis.

Celui-ci sera privé du bénéfice sur lequel il comptait. Il perdra même le prix de la cession qu'il a déjà versé. Or, l'équité exige qu'il n'ait pas à souffrir de l'exercice du retrait successoral, et d'autre part il ne faut pas que les héritiers retiennent un bénéfice matériel de l'opération. Aussi convient-il que les héritiers qui exercent le retrait remboursent au cessionnaire ce que celui-ci a versé (11). C'est ce que décide l'article 841 : le

(10) Le retrait litigieux ne peut au contraire être exercé lorsque la cession « a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû » (art. 1701, 2^o). Cf. Cass. Req., 12 août 1868, D.P. 1871.5.342, S. 1868.1.380. Les textes concernant le retrait devant être interprétés strictement, cette disposition ne peut être étendue en matière de retrait successoral. D'ailleurs, les motifs de l'article 841 conservent toute leur valeur lorsque la cession est ainsi faite à un créancier. Celui-ci n'est pas un successible ; le retrait successoral peut donc être exercé contre lui (v. p. 189, note 2).

(11) L'exercice du retrait pourra constituer en définitive une opération désavantageuse pour l'héritier cédant. Aussi, lorsque un héritier est mineur et que son tuteur veut exercer en son nom le retrait successoral, convient-il d'assurer tout particulièrement la protection de ses intérêts. Le retrait successoral se ramenant à une acquisition de droits successifs qui engage le patrimoine du mineur et qui est de nature à compromettre son capital, il faut décider que le tuteur ne peut

cessionnaire ne peut être écarté par les cohéritiers qu'« en lui remboursant le prix de la cession ».

Les héritiers doivent rembourser en principe le prix même qui figure dans l'acte de cession. Mais, bien souvent, le cédant et le cessionnaire se seront mis d'accord pour l'exagérer frauduleusement dans le but d'éviter l'exercice du retrait successoral, espérant que les cohéritiers n'auront pas les moyens de rembourser le prix élevé porté dans l'acte.

Les héritiers peuvent prouver qu'il y a eu exagération du prix de la cession, et ils sont tenus de rembourser seulement le prix véritable, le « prix réel » suivant l'expression employée en matière de retrait litigieux par l'article 1699.

La preuve du prix réel peut être faite par tous les moyens, même par témoins ou à l'aide de simples présomptions (12), ou en déférant le serment au cessionnaire. Il a même été décidé que, devant une exagération frauduleuse évidente du prix de la cession, et en l'absence de la preuve du prix véritable, le tribunal pourrait fixer lui-même le prix à rembourser au cessionnaire (13). Cette

exercer cette action qu'avec l'autorisation spéciale du conseil de famille (V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des Successions*, t. III, nos 2634 et 2635 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 621 *ter*, texte et note 41, p. 141. *Contra*, Grenoble, 16 août 1858, S. 1859.2.289).

(12) Cass. Req. 16 mai 1898, S. 1898.1.280 ; Bourges, 16 décembre 1833, S. 1834.2.652 ; Paris, 14 février 1834, S. 1834.2.650 ; Bastia, 23 mars 1835, D. 1835.2.58, S. 1835.2.349.

(13) Paris, 14 février 1834, *cité*.

solution peut être dangereuse pour le cessionnaire ; il semble qu'une expertise devrait être considérée comme nécessaire.

Lorsque la cession ayant porté à la fois sur des droits successifs et sur d'autres droits non susceptibles d'être retrayés, un prix unique a été fixé pour tous les droits cédés, il faut recourir à une ventilation préalable, dont les frais sont à la charge du retrayant, afin de déterminer le prix correspondant à la cession de droits successifs qui seul devra être remboursé (14).

Avant que le retrait successoral ne soit exercé, il peut arriver que des droits successifs cédés à un certain prix, soient l'objet d'une nouvelle cession faite à un prix différent de celui payé la première fois. Si le retrait est exercé à ce moment, l'héritier retrayant sera tenu de rembourser le dernier cessionnaire. Mais il est difficile de décider lequel des deux prix devra être restitué.

Le premier cessionnaire a successivement acheté et revendu les mêmes droits successifs pour deux prix différents. En les revendant, il est complètement sorti de l'opération. C'est donc contre le second cessionnaire que va être exercé le retrait successoral ; celui-ci vient seul au partage, seul il y a lieu de l'en écarter. Comme il faut le ren-

(14) V. p. 121.

dre indemne, il semble qu'on doit lui rembourser le prix même qu'il a payé (15).

Cette solution paraît logique, mais nous ne croyons pas qu'elle soit très juridique. Le premier cessionnaire n'a en effet pu transmettre les droits cédés au second qu'avec « l'obligation de subir le retrait moyennant la restitution du prix porté en la première cession », que ce prix soit inférieur ou supérieur au second. C'est une application du principe d'après lequel on ne peut transmettre plus de droit qu'on n'en a soi-même (16). Le prix à rembourser devrait donc être, à notre avis, celui de la première cession (17).

Au surplus, cette solution est aussi logique que

(15) En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 2645 ; Besançon, 5 juin 1857, D. P. 1858, 2.111, S. 1858.2. 291 : « le cohéritier n'acquiert les avantages du contrat auquel il se subroge qu'en acquittant ses charges ».

(16) « L'acheteur exposé au retrait ne transmet en revendant qu'un droit sujet à la même cause de résolution. La revente ne modifie pas la position et les droits du retrayant ; elle ne saurait lui imposer de payer une somme plus considérable. Par contre, elle ne lui profite pas en diminuant ce qu'il doit rembourser. Sur ce point, les auteurs sont d'accord : c'est une conséquence de nos principes » (Labbé, *Rev. crit.*, 1855, I, p. 153, n° 28).

(17) La Cour de Cassation n'a pas été appelée à statuer sur ce point. La Chambre des requêtes (Req., 15 juin 1840, S. 1840.1.429) a bien connu d'une affaire semblable, mais c'était en matière de retrait litigieux. Elle décida que le prix à rembourser était celui de la première cession, bien qu'il fût inférieur au prix de la deuxième. Seulement, l'affaire se compliquait du fait que la première cession avait été frauduleusement dissimulée à celui contre lequel les droits avaient été cédés. On ne peut donc voir dans cette décision un arrêt de principe tranchant cette question, même en matière de retrait litigieux.

la précédente. Le premier cessionnaire étant sorti de l'opération, tout va se passer comme si le retrayant avait acquis les droits directement de l'héritier cédant. Dès lors, il doit rembourser le prix qu'a reçu le cédant, c'est-à-dire celui de la première cession.

Pratiquement, la meilleure solution consisterait à permettre au cohéritier retrayant de rembourser la plus faible des deux sommes versées successivement par les deux cessionnaires, il semble inadmissible que l'un d'eux tire un bénéfice de l'opération aux dépens des héritiers qui exercent le retrait successoral. Dans cette hypothèse compliquée de cessions successives de droits successifs, cette solution aurait en outre l'avantage de permettre aux héritiers d'exercer plus facilement le retrait. Mais il faut reconnaître que cette solution, qui serait heureuse pour les héritiers, ne peut guère être défendue en droit.

Lorsque le prix de la cession n'a pas consisté en une somme d'argent, son remboursement peut donner lieu à certaines difficultés.

Quand le cessionnaire a fourni en échange au cédant un objet déterminé, le retrayant doit rembourser la valeur de cet objet. On se placera pour l'estimer au jour de la cession, jour de la transaction (18).

(18) Cass. Req., 19 octobre 1814, S. 1815.1.112 ; Caen, 19 mars 1842, S. 1843.2.96 ; Bordeaux, 25 mars 1857, D. P. 1857.2.116, S. 1858.2.289 ; Bordeaux, 12 juillet 1858, P. 1859.712 ; Chambéry, 27 janvier 1872, D. P. 1872.2.239, S. 1872.2.77.

Lorsque le cessionnaire s'est engagé à verser une rente viagère à l'héritier cédant, le retrayant doit rembourser au retrayé le montant des arrérages déjà versés par celui-ci, et, si la rente n'est pas encore éteinte par la mort du bénéficiaire de la rente (19), il devra continuer à lui servir cette rente viagère, prix de la cession (20).

Le cessionnaire retrayé devant être complètement indemnisé, il ne suffit pas de lui rembourser le prix exact qu'il a payé, il faut encore lui verser les intérêts de ce prix, correspondant à la période pendant laquelle il est resté dessaisi de la somme ou de l'objet donné en paiement (21).

Le remboursement doit également comprendre les frais et loyaux coûts du contrat (22).

(19) Cass. Req., 1^{er} décembre 1806, S. 1806.2.943, Chambéry 12 février 1878, D. P. 1879.2.201, S. 1879.2.332.

(20) D'après Pothier, *Coutumes... d'Orléans*, art. 246, le retrayant devait en outre, lorsque le crédit-rentier était mort avant l'exercice du retrait rembourser au cessionnaire retrayé « le prix du risque dont il s'était chargé par le contrat, qui consiste dans la somme à laquelle des arbitres estimeront que valait au temps du contrat la rente viagère que l'acheteur s'était obligé par ce contrat de payer pendant le temps incertain de la vie du vendeur ». Cette exigence paraît contraire au principe qui veut que le cessionnaire retrayé soit simplement remboursé, et non en outre indemnisé à raison des chances de bénéfices que l'opération paraissait présenter. (Cf. Chambéry, 12 février 1878, cité).

(21) Cass. Req., 15 janvier 1840 S. 1840.1.429 (en matière de retrait litigieux) ; Bordeaux, 25 mars 1857, cité ; Agen, 27 janvier 1880, D. P. 1880.2.187, S. 1881.2.9.

(22) Ces frais comprennent principalement les honoraires du notaire et surtout les droits d'enregistrement payés par le cessionnaire. Mais, si le prix de la cession a été frauduleusement exagéré, le retrayant ne sera pas tenu des frais d'enre-

Ces dernières solutions sont commandées par l'équité. On peut de plus tirer argument de l'article 1699 du Code civil qui, dans la matière si voisine du retrait litigieux, décide que le retrayant doit rembourser « le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite » (23).

Lorsque le cessionnaire, demeuré un certain temps dans l'indivision, a perçu des fruits produits par les biens héréditaires, faut-il admettre une sorte de compensation entre ces fruits et les intérêts du prix qui doivent lui être remboursés ?

Cette solution, qui serait avantageuse pour l'héritier retrayant, ne doit pas être acceptée (24). La situation de ce cessionnaire ressemble assez à celle d'un possesseur de bonne foi, lequel fait les

gistrement correspondant au prix porté dans l'acte et que le cessionnaire a d'ailleurs réellement payés, mais seulement de ceux qui auraient été payés si le prix réel avait été versé par ce cessionnaire. Ce dernier subira donc un dommage, punition de son acte frauduleux (V. Cass. Req., 1^{er} juillet 1835, S. 1835. 1.843).

(23) Un exemple de formule notariale du retrait successoral est donné dans le formulaire de Defrénois, cité, sous le n° 1420 (p. 603 du tome III). V. également une formule de renonciation au retrait successoral, *ibid.*, n° 1421, (p. 608 du tome III).

(24) En ce sens : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 621 *ter*, texte et note 57, p. 146 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. III, n° 2650, p. 172 ; Bordeaux, 25 mars 1857, D. P. 1857.2. 116, S. 1858.2.289. *Contra* : Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. III, éd. Ripert, 1927, n° 2456, p. 627 ; Cass. Req., 15 janvier 1840 (en matière de retrait litigieux), cité.

fruits siens (art. 549, C. civ.) ; ce cessionnaire ne doit pas les fruits antérieurs à la demande en retrait successoral. Ce serait porter atteinte à cette idée que d'admettre cette espèce de compensation.

Mais, à l'inverse, le cessionnaire retrayé n'a droit à aucune indemnité pour les soins qu'il a donnés aux affaires de la succession, ni même pour les dépenses qu'il a pu faire à cette occasion (25). Si, cependant, il était résulté de ces frais un profit pour les autres cohéritiers, ceux-ci devraient rembourser le montant même de ces dépenses, au cas de dépenses nécessaires, ou une somme représentant la plus-value acquise par les biens, au cas de dépenses simplement utiles (26).

Donc, en ce qui concerne cette question du remboursement du prix de la cession, il ne faut pas perdre de vue l'idée qui nous a dirigés dans nos développements. Le retrait successoral n'a pas du tout pour but de procurer un avantage matériel aux héritiers, mais simplement d'écarter une personne du partage de la succession, afin de rétablir, dans la mesure du possible, les choses dans leur état antérieur. Le cessionnaire retrayé ne peut donc réclamer une indemnité représentant le bénéfice que l'exercice du retrait successoral, chose

(25) Cass. Req., 1^{er} juillet 1835, S. 1835.1.843 ; Grenoble. 16 août 1858, S. 1859.2.289.

(26) Trib. régional supérieur de Colmar, 27 avril 1892, D. P. 1893.2.12.

d'ailleurs prévisible, l'a empêché de réaliser, mais, il doit être complètement remboursé.

C'est par application de ce principe que doivent être tranchées les difficultés qui peuvent se présenter en pratique pour le remboursement d'un cessionnaire de droits successifs contre lequel le retrait successoral est exercé (27)

(27) En ce qui concerne l'époque à laquelle doit être effectué ce remboursement, il faut décider qu'il doit toujours être préalable au retrait lui-même, c'est-à-dire à la remise des droits successifs retrayés à l'héritier retrayant. Si, cependant, le cessionnaire consentait à n'être payé que plus tard, il serait en droit d'exiger du retrayant, son débiteur, une caution solvable. Il n'en serait autrement que si le cessionnaire avait obtenu du cédant un terme pour le paiement du prix de la cession ; le retrayant devrait jouir lui aussi de cet avantage, sous réserve de fournir des garanties, et n'être tenu de rembourser le cessionnaire-retrayé qu'au jour de l'arrivée du terme. Ce cas se présente d'ailleurs rarement en pratique, car une cession de droits successifs est le plus souvent faite au comptant, le cédant n'agissant de la sorte que parce qu'il a justement besoin d'argent immédiatement.

Notons enfin que l'héritier retrayant n'est pas tenu de faire des offres réelles préalables, pour le montant des restitutions à faire au cessionnaire. Ces offres seraient d'ailleurs peu utiles puisqu'il est tenu de rembourser le cessionnaire avant de pouvoir être mis en possession des droits cédés à ce dernier. Ces offres seraient même impraticables toutes les fois que le retrayant ne saurait pas exactement le montant du prix réel qu'il doit rembourser. (V. Pau, 10 juin 1830, S. 1831.2.52 ; Bourges, 16 décembre 1833, S. 1834.2.652 ; Bastia, 23 mars 1835, D. P. 1835.2.58, S. 1835.2.349).

TITRE TROISIÈME

LES EFFETS DU RETRAIT SUCCESSORAL

Si l'analyse des conditions d'exercice du retrait successoral a présenté dans notre étude une certaine importance et a pu soulever des difficultés particulières, cela tient surtout à ce que la matière des successions n'est plus régie, dans le droit civil français actuel, par des principes identiques à ceux qui dominaient cette matière dans l'ancien droit coutumier. Notre droit successoral tire principalement ses sources du droit écrit, qui ignorait la théorie des retraits, et s'il a reçu également des apports du droit coutumier, ils ont moins d'importance que ceux des pays du sud.

Les effets du retrait successoral sont beaucoup moins complexes, et ils soulèvent peu de difficultés.

Les effets d'une institution découlent en effet de sa nature juridique. Or, le retrait a été longuement étudié par les auteurs de l'ancien droit (1) qui se sont appliqués, dans d'importants traités, à en

(1) Citons en particulier : Tiraqueau, Grimaudet, Pothier.

faire l'analyse. On peut donc accepter l'opinion qu'ils avaient sur la nature juridique de cette institution, et en déduire les effets qu'elle doit produire.

Le retrait n'est pas une deuxième vente faite par le cessionnaire au retrayé et portant sur les droits successifs vendus en premier lieu par l'héritier cédant. Pothier donne très nettement cette solution à propos du retrait lignager : « ... Lorsqu'un héritage est retiré par retrait lignager, il n'y a pas deux ventes, mais une seule, qui a d'abord été faite à l'étranger sur qui le retrait est exercé, et ensuite au lignager, qui, par le retrait, est subrogé à cet étranger et devient acheteur à sa place ; d'où il suit que l'héritage ne donne lieu qu'à un seul profit... » (2).

Le retrait, c'est, comme le disent tous les anciens auteurs, le droit de prendre le marché d'un autre, le droit de se substituer à lui dans les droits qu'il a acquis. Le retrayant va être subrogé dans tous les droits acquis par le cessionnaire retrayé.

Le retrait successoral, c'est donc le droit, pour les cohéritiers, de prendre la place du cessionnaire étranger à la succession, dans les droits que celui-ci a acquis d'un héritier. Le marché primitif continue à exister, il n'est pas remplacé par une

(2) Pothier, *Traité des Retraits*, art. 429. Cf. d'Argentré, *de laudimilis tractatus* : « Neque enim retractus conventionalis est contractus, sed legalis translatio de persona in personam ejus qui ante inter duos factus sit » (§ 35, p. 34 de l'édition 1605).

deuxième cession distincte de la première. Le retrayant est subrogé dans les droits successifs acquis par le retrayé.

Le retrait successoral donne lieu à une subrogation. C'est d'ailleurs sous le nom d'action en subrogation qu'il fut connu et appliqué dans l'ancien droit, avant d'être appelé de son nom actuel par les auteurs du milieu du dix-huitième siècle. C'est sous ce nom également que le désignèrent d'abord les décisions judiciaires et les premiers interprètes du Code.

Cette conception de la nature juridique du retrait successoral, conforme à la tradition et aux précédents qui ont en cette matière une grande valeur, est admise par la très grande généralité des auteurs et elle a été consacrée par la chambre civile de la Cour de Cassation, qui en 1892, a décidé que « le retrait successoral n'est ni une revente, ni une rétrocession, mais simplement le droit de prendre le marché d'un autre et de se substituer, en son lieu et place, dans la succession cédée ». Le même arrêt reconnaissait que cette institution produit un effet rétroactif : « le cohéritier qui exerce le retrait est censé avoir traité directement avec le cédant des droits successifs retrayés, et doit être, par conséquent, mis, à son égard, dans l'état où avait été le cessionnaire, au moment de son acquisition » (3).

(3) Cass. Civ., 27 janvier 1892, D. P. 1892. 1. 113, S. 1893. 1. 17, note Wahl.

Le retrait successoral n'est donc pas une seconde vente, mais une subrogation du retrayant au retrayé, le premier prenant pour son compte le contrat de cession ; c'est la substitution rétroactive d'un nouveau cessionnaire à l'ancien.

Quels sont dès lors les effets produits par l'exercice du retrait successoral à l'égard des divers intéressés (4) ?

Les principaux effets de cette action vont se produire à l'égard de l'héritier retrayant et du cessionnaire retrayé. L'héritier retrayant va être substitué au cessionnaire dans les droits successifs acquis par celui-ci et être censé les avoir reçus directement du cédant. Il va prendre la place du cessionnaire étranger dans le contrat que celui-ci

(4) Nous ne considérons ici que les effets du retrait successoral exercé. En ce qui concerne les effets de la demande en retrait, nous n'avons qu'à noter qu'elle confère à l'auteur de celle-ci un droit acquis à l'exercice du retrait. Mais, tant que le cessionnaire n'a pas donné son acquiescement au retrait successoral qui est dirigé contre lui, ou tant qu'un jugement prononçant le retrait successoral n'a pas été rendu, d'autres cohéritiers peuvent se joindre à la demande formée par l'un d'entre eux. Le retrait successoral une fois accepté ou ordonné, les conséquences de cette action se produiront à l'égard des héritiers qui l'auront exercée. (Limoges, 30 juin 1852, D. P. 1854. 2. 109, S. 1852. 2. 569 ; Trib. civ. de Périgueux, 11 décembre 1884, *Gaz. Pal.*, 1885. 1. supp. 78).

Par ailleurs, le cessionnaire poursuivi demeurera passible du retrait, même si, après la demande en retrait et avant le retrait exercé, il cède ou donne ses droits à un tiers. Il en sera de même si, dans le même intervalle, il rétrocède ses droits au cédant ou à un autre successible. (Cass. Civ., 7 janvier 1857, D. P. 1857. 1. 81, S. 1857. 1. 369 ; Paris, 16 mai 1823, S. 1823. 2. 244), ou s'il devient l'héritier d'un successible (Caen, 28 mai 1867, D. P. 1868. 2. 190, S. 1868. 2. 271), ou si encore il lui est donné des droits successifs dans la même succession (Cass. Civ., 4 mai 1829, S. 1829. 1. 177).

avait passé avec le cédant. Le retrayant va venir à la succession à un double titre : en qualité d'héritier, et en tant qu'acquéreur des droits successifs d'un autre héritier. Il devient en somme le titulaire de deux quotes-parts de la même succession.

Au moment du partage, cet héritier retrayant pourra retirer un certain bénéfice de l'opération, mais il ne sera pas tenu d'en faire profiter ses cohéritiers. Le retrait successoral n'a pas pour but de procurer un avantage aux successibles, mais simplement d'écarter un étranger. Lorsqu'un héritier ayant exercé le retrait successoral, ce but est atteint, les autres n'ont plus à intervenir (5). Réciproquement, d'ailleurs, si au moment du partage, les droits retirés ne permettaient pas à l'héritier retrayant de recevoir une valeur égale au remboursement qu'il a effectué, il ne pourrait exiger de ses cohéritiers qu'ils supportassent une partie de sa perte. Avantages ou pertes restent

(5) Dans l'ancien droit, au contraire, chaque héritier pouvait, au moyen du retrait de cohéritier, demander à ses cohéritiers qu'ils lui communiquent une partie des bénéfices ou des profits retirés des actes passés avec les tiers relativement à la succession, parce que chaque héritier était censé agir dans l'intérêt de tous, « parce que la bonne foi doit regner entre des co-héritiers, et qu'il ne seroit pas séant qu'un co-héritier pût acquérir des droits contre des co-héritiers pour les vexer » (Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. II, n° 8, p. 6 de l'édition de 1760. Cf. Lebrun, *Traité des successions*, liv. IV, chap. II, sect. 3, n. 66 ; Merlin, *Recueil alphabétique de Questions de droit*, V° *Retrait successoral*, t. 7 de l'édition de 1830, p. 265 et s.) — Cf. de nos jours le cas où un héritier pouvant exercer le retrait successoral, meurt en laissant lui-même plusieurs héritiers ; v. plus haut, p. 152, note 1.

propres aux cohéritiers qui ont exercé le retrait successoral (6).

Le retrayé est en outre considéré comme étant l'avant-cause direct du cédant et comme ayant reçu les droits successifs qu'il a retirés, non pas au moment du retrait, mais au moment de la cession primitive. Le retrayé sort complètement de l'opération, même pour le passé. Il en résulte que les droits qu'il a pu consentir à des tiers relativement aux droits successifs qu'il avait acquis, vont s'effacer rétroactivement. Les droits réels constitués par le cessionnaire s'évanouiront (7). Les saisies-arrêts pratiquées sur les créances héréditaires par les créanciers du retrayé disparaîtront également.

Tous les avantages qui ont pu se réaliser depuis le moment de la cession jusqu'à celui du retrait vont profiter au retrayant (8).

(6) Cass. Civ., 28 juin 1836, S. 1836. 1. 547 ; Montpellier, 7 juillet 1824, S. 1825. 2. 313. Cf. Toulouse, 11 février 1888, S. 1890, 2. 222.

(7) « Le retrait n'entraîne point la résolution de la vente ; encore moins opère-t-il une cession nouvelle. Le contrat primitif est toujours subsistant. Il subit à la vérité une modification, puisque le retrayant y prend la place de l'acheteur originaire ; mais, comme à la faveur d'une fiction juridique cette subrogation s'effectue rétroactivement, le contrat, qu'en fait elle modifie, est à considérer comme s'il avait été réellement dès le principe ce qu'elle le fait ». D'où il « résulte que le retrayant est l'ayant cause, non point de l'acheteur qu'il écarte, mais du vendeur avec lequel il est réputé avoir traité directement, et qu'alors les aliénations totales ou partielles consenties par l'acheteur originaire, même avant le retrait, ne lui sont en aucun cas opposables » (Mourlon, *Traité théorique et pratique de la Transcription*, Paris, 1862, n° 64, t. I, p. 162).

(8) Cass. Req., 1^{er} décembre 1806, S. 1806. 2. 943 ; Cass. Civ., 27 janvier 1892 (motifs), D. P. 1892. 1. 113 ; S. 1893. 1. 17.

Le cessionnaire étranger sortant complètement de l'opération, même pour le passé, il n'est pas tenu de fournir de garantie au retrayant (9). Celui-ci ne peut se retourner, le cas échéant, que contre l'héritier cédant, particulièrement au cas d'éviction.

Enfin, le retrait n'étant qu'une subrogation et n'opérant aucun déplacement de propriété, la transcription de l'opération est inutile, et par suite le droit de transcription n'est pas non plus exigible (10), ni d'ailleurs aucun droit de mutation (11).

(9) Cass. Civ., 27 janvier 1892, cité. Dans l'espèce, un nouvel héritier s'était fait connaître qui, inconnu au moment de la cession, devait passer avant l'héritier cédant, ce dernier n'ayant plus droit à rien dans la succession. La Cour de Cassation a décidé que, s'il y avait lieu à garantie, c'était à l'héritier cédant, et non au cessionnaire retrayé à la fournir : « (le retrayant) doit reprendre la chose dans l'état où elle était lors de l'acte, avec toutes les charges et toutes les causes d'éviction qui y étaient attachées et qui n'émanent pas du retrayé ».

Quant aux actes passés par le cessionnaire à l'occasion des droits successifs cédés, ceux-ci s'évanouissant rétroactivement, la question de garantie ne se pose pas.

(10) En ce sens : E. Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 2^e éd., 1911, v^o *Retrait*, n^o 25, p. 314.

(11) Le retrait successoral constitue au point de vue fiscal un simple remboursement de sommes, uniquement passible du droit proportionnel de libération de 0 fr. 75 % par application de l'article 69 § 2, n^o 41 de la loi du 22 frimaire an VII. En ce sens : Naquet, *Traité ... des droits d'enregistrement*, 2^e éd., 1899, t. II, n^o 789; Maguéro, *op. cit.*, *ibid.*, n^o 20; Guilhot, *Manuel de droit fiscal spécial au notariat*, Paris, 6^e éd., 1928, n^o 750.

Mais la perception de ce droit est subordonnée à la condition que le retrait soit régulièrement exercé par une personne ayant le droit de l'effectuer, à l'encontre d'un cessionnaire ne pouvant pas venir à partage et moyennant le rembourse-

A l'égard du retrayé, le retrait successoral a pour effet de le faire sortir complètement de l'opération que constitue la cession de droits successifs (12), ce qui semble être une application de la conception ancienne et classique d'après laquelle le retrait successoral s'analyse en une subrogation.

On a pourtant soutenu que, dans les rapports du retrayé et du retrayant, le retrait successoral devait être considéré comme une vente (13).

Cette théorie prend pour point de départ ce principe incontestable que « le caractère rétroac-

ment intégral des sommes dûes à ce dernier. Toutes les fois que l'une quelconque de ces conditions fera défaut, ce droit cessera d'être dû pour faire place au droit de mutation, car alors, on se trouvera en présence d'une véritable transmission volontaire, et non plus de l'exercice du droit de retrait (Maguéro *op. cit. ibid.* n° 24). Le droit fiscal suit d'ailleurs étroitement, en cette matière, les principes du droit civil.

(12) C'est ainsi que les droits que le cessionnaire retrayé pouvait avoir contre la succession ou que celle-ci pouvait avoir contre lui, et qui s'étaient éteints par confusion, vont renaître.

(13) Wahl, note au S. 1893. I. 17 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des Successions*, t. III, n° 2674, p. 185.

Remarquons tout de suite que M. Wahl reconnaît que le retrait successoral « ne produit pas les effets de la vente, si l'on considère les rapports du retrayant avec le cédant et avec les ayants-cause du retrayé ; à ce point de vue, le retrayant a les mêmes droits que s'il avait lui-même acquis du cédant les droits successifs cédés au retrayé ». Cette théorie présente un manque d'unité, elle donne lieu à une « scission bien subtile » : M. Wahl est « amené à distinguer, non seulement entre le retrayant et le retrayé, d'une part, et le cédant, de l'autre, mais entre le retrayant et le retrayé, d'une part, les ayants-cause du retrayé de l'autre. Sa doctrine ne se défend qu'au prix d'une élimination, injustifiée pour elle et pour lui, des ayants-cause du retrayé » (Bartin, sous Aubry et Rau, *op. cit.* t. X, § 621 ter, note 64).

tif d'une opération juridique quelconque constitue commun ». Il faut donc « restreindre l'effet rétroactif du retrait aux relations pour lesquelles cet effet a été établi ». Or, le retrait successoral « conserve toute son utilité, quels que soient les rapports juridiques du retrayant avec le retrayé ; ces rapports doivent donc être réglés conformément au droit commun et impliquer chez les parties les rôles respectifs d'acheteur et de vendeur ». Et l'auteur qui soutient cette théorie montre qu'entre ces parties, le retrait successoral a bien tous les caractères d'une vente (14).

Il ajoute enfin cet argument tiré de l'article 841 : « Si l'on reconnaît qu'il s'établit entre le retrayant et le retrayé des rapports de débiteur à créancier, c'est que le retrayé n'est pas censé disparaître rétroactivement » ; or, ces rapports existent puisque le retrait est le droit de prendre le marché d'un autre, à la charge de lui en rembourser le prix.

(14) « La vérité est que, si l'on serre d'un peu près la question, l'opération intervenue s'analyse nécessairement en une vente, parce qu'elle réunit les éléments suivants qui, dans la vente seule, peuvent se rencontrer : une chose (les droits successifs), un prix en argent (la somme à rembourser par le retrayant), un vendeur (le retrayé), un acheteur (le retrayant) ».

A l'objection tirée du défaut de consentement chez le retrayé, M. Wahl répond en montrant qu'il est des opérations juridiques où le consentement du vendeur fait également défaut et qui sont pourtant juridiquement des ventes : telles l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'expropriation forcée.

Il paraît exact en effet de soutenir qu'entre le retrayant et le retrayé, tout se passe comme si ces deux personnes étaient respectivement acheteur et vendeur. Mais, cette théorie, qui a l'inconvénient de fausser la notion traditionnelle du retrait, nous semble inutile.

Nous avons ici à nous placer uniquement dans les rapports de ces deux individus. Or, à leur égard, la question de la rétroactivité ne se pose pas ; elle ne peut pas jouer. Le retrayant prend la place du retrayé une fois que le premier a remboursé, ou pris l'engagement de rembourser le second, ce remboursement étant une condition préalable du retrait. Leurs relations cessent à ce moment. La rétroactivité ne peut produire d'effets que dans les rapports respectifs du retrayant ou du retrayé avec les cohéritiers ou les ayants cause du retrayé ou le cédant.

La rétroactivité ne pouvant jouer entre le retrayant et le retrayé, il n'est donc pas nécessaire de présenter une théorie nouvelle en vue d'expliquer les relations de ces deux personnes. Le remboursement du cessionnaire retrayé constitue un paiement avec subrogation, ce qui explique qu'il y ait, comme lorsqu'il y a vente, trois éléments : une chose, les droits successifs, objet de la subrogation ; un prix ou paiement, le remboursement ; et deux personnes en présence, celle qui est subrogée, le retrayant, et celle contre laquelle la subrogation a été demandée, le retrayé.

On reste ainsi d'accord avec les explications fournies sur la nature du retrait par les anciens auteurs, dont les opinions ont, en cette matière, toute traditionnelle, une valeur particulièrement importante ; or, ceux-ci avaient très nettement opposé, pour les distinguer, la vente et le retrait (15).

Tous les effets produits par le retrait successoral se rattachent ainsi à la notion classique de cette institution considérée comme une action en subrogation (16).

(15) La doctrine moderne est également en ce sens : Mourlon, *op. cit. ibid.* et n° 349, t. I, p. 598. Demolombe, *Traité des Successions*, t. IV, n° 139 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. X, § 621 ter, texte et note 64 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. III, éd. 1925, p. 571 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, t. III, éd. Ripert, 1927, n° 2458, p. 628.

(16) A l'égard de l'héritier cédant, le retrait successoral ne produit aucun effet, car cet héritier est resté étranger à l'opération, le retrait successoral est pour lui « res inter alios acta ». Par suite, s'il n'a pas reçu la totalité du prix de la cession, par exemple s'il s'agit d'une rente viagère, le cessionnaire, quoique retrayé, est tenu de continuer à fournir lui-même le complément du prix. Le cédant, créancier du prix de la cession, ne saurait être forcé à accepter un autre débiteur (Cass. Civ., 7 janvier 1857, D. P. 1857. 1. 81, S. 1857. 1. 369 ; Bordeaux, 24 juillet 1850, D. P. 1855. 2. 214, et v. Brives-Cazes, *Rev. de législ. et de Jurispr.* 1851, I, p. 69).

Mais à l'inverse, le cédant n'acquiert aucune action directe contre le retrayant, il ne pourrait l'atteindre qu'en exerçant les droits du retrayé au moyen de l'action oblique (article 1166). C'est de cette façon seulement que le cédant pourrait lui réclamer par exemple les arrérages de sa rente viagère.

* * *

En ce qui concerne les conflits de lois qui peuvent être soulevés à l'occasion de l'exercice du retrait successoral, la loi à appliquer sera, soit celle du domicile du défunt ou sa loi nationale si l'on considère que le retrait successoral se rattache à la dévolution héréditaire, soit celle de la situation des

biens si l'on estime au contraire que cette institution se rattache au partage des biens. La détermination de la loi à appliquer dépend donc de la qualification à attribuer au retrait successoral, qualification qui ne peut être donnée que par le tribunal saisi du litige d'après sa propre loi (*lex fori*).

En France, la Cour de Cassation décide que toutes les difficultés qui peuvent être soulevées par le retrait successoral sont des questions successorales, qui dépendent de la loi qui régit la dévolution de la succession. (Cass. Civ., 8 mars 1909, D. P. 1909. 1. 305, note Nast, S. 1909. 1. 65, note Lyon-Caen, *Revue de droit international privé* (Lapradelle), 1909, p. 887, (avec concl. conf, Beaudouin), *Clunet*, 1909, p. 773). Cette solution doit être pleinement approuvée. Sans doute en permettant d'écarter des étrangers, le retrait successoral facilite la procédure du partage, laquelle est soumise à la *lex loci*. Mais en même temps et avant tout, le retrait successoral permet de maintenir la dévolution dans son axe normal, il assure le respect de la constitution primitive de la communauté d'héritiers. C'est là le but de cette institution, qui est véritablement une institution successorale et non pas un simple moyen de procédure. C'est donc bien la loi de la dévolution qui doit l'emporter.

CONCLUSION

Nous connaissons maintenant l'origine du retrait successoral, nous savons également comment la jurisprudence et la doctrine l'interprètent. Nous pouvons donc rechercher si le maintien de cette institution dans notre droit se justifie.

Le retrait successoral a été et est encore critiqué par la majorité de la doctrine. Ce n'est que depuis une époque relativement récente qu'on recommence à le considérer avec un peu plus de faveur que l'on ne l'avait fait pendant le droit intermédiaire et pendant tout le cours du dix-neuvième siècle.

Le principal reproche élevé contre cette institution ne vise pas en réalité spécialement le retrait successoral. Il s'adresse d'une façon plus générale à la forme même que revêt cette opération : c'est un Retrait, un vestige de notre ancien droit qui aurait dû disparaître lors de la Révolution, et que les rédacteurs du Code n'auraient pas dû introduire dans notre droit. Le retrait correspond à un ordre de choses, à une prédominance, à un droit éminent accordé dans un but politique à certaines classes de personnes privilégiées. Ceci

est inconciliable avec le caractère du droit de propriété du Code civil et avec les idées individualistes qui ont guidé ses rédacteurs.

Cet argument d'ordre général, mis en avant par ceux qui souhaitent la disparition du retrait successoral, n'a pas toute la valeur qu'il paraît posséder au premier abord.

Notre étude historique nous a montré en effet que le retrait successoral n'a pas une origine coutumière ou germanique et qu'il ne provient pas d'un retrait du droit coutumier comme le retrait lignager. Ce retrait successoral n'a jamais répondu à l'idée de conservation des biens dans les familles, idée contraire au principe économique de la libre circulation des biens, idée que le Code civil n'a pas introduite dans notre droit et à l'égard de laquelle il s'est montré, sinon hostile, du moins peu favorable (1). Si le retrait successoral a revêtu la forme de cette opération, si c'est bien un Retrait, sa création ne fut donc pas dûe aux raisons profondes qui faisaient de celle-ci l'institution juridique caractéristique de l'ancien droit coutumier.

Il n'en reste pas moins que l'article 841 a consacré l'existence d'un retrait dans notre droit. C'est dire qu'une personne va pouvoir intervenir dans un contrat où elle n'a pas été partie, à l'égard

(1) Le législateur français moderne se montre moins hostile à l'idée de la conservation des biens dans les familles. Nous songeons à la loi du 12 juillet 1909, bien peu appliquée il est vrai, sur la constitution du « bien de famille ».

duquel elle est restée un tiers, et qu'elle va pouvoir se faire subroger dans les droits de l'un des contractants.

Ce contrat, c'est ici une cession de droits successifs, c'est-à-dire un contrat qui paraît tout à fait licite et qui devrait par suite produire un effet définitif.

En effet, les notions de patrimoine et de personnalité sont deux choses corrélatives qui ne peuvent aller l'une sans l'autre (2). On ne peut concevoir une personne qui n'ait pas de patrimoine. De même et à l'inverse il ne peut plus y avoir de patrimoine lorsque le titulaire de celui-ci vient à disparaître : le lien commun qui rattache les biens les uns aux autres de façon à en former une universalité, c'est leur affectation à l'usage d'une même personne ; quand la personne meurt, cette unité de but qui réunissait ces biens de façon à en former une masse homogène disparaît aussi, et le patrimoine se désagrège, se décompose en ses divers éléments désormais sans liens entre eux (3).

En un mot, le patrimoine implique nécessairement une personnalité qui le supporte.

Or, lorsque quelqu'un meurt, sa personnalité

(2) cf. Siesse G. *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, thèse, Paris, 1922, page 86 : « Suivant la tradition romaniste, les notions de patrimoine et de personnalité sont corrélatives en ce sens qu'il n'existe point de patrimoine sans une personne qui en soit le titulaire et point de personne juridique sans patrimoine ».

(3) V. Van Biervliet. *Cours de Droit Civil*, Louvain, 1921, nos 13 et s.

juridique disparaît à ce moment même, elle ne survit pas à sa personne physique. D'autre part, les cohéritiers ne forment pas, par leur groupement, une personne distincte qui puisse être le sujet d'un droit (4).

Il en résulte que le patrimoine du défunt cesse d'exister dès la mort de son titulaire ; il se trouve « immédiatement absorbé dans le patrimoine particulier des divers successeurs et il n'existe pas en tant que masse juridique indépendante » (5). Il y a « absorption automatique, au jour du décès, du patrimoine du défunt dans celui des cohéritiers » (6). Chacun d'eux devient à ce moment, pour une part correspondant à sa vocation successorale, le propriétaire des biens héréditaires encore dans l'indivision. Cette part, cette quote-part, chose

(4) Siesse, *op. cit.*, page 56.

(5) Siesse, *op. cit. ibid.* Voir aussi Capitant, *Introduction à l'étude du droit Civil*, 3^e éd., page 238.

Il en résulte aussi que « Tout comme le jurisconsulte romain, le commentateur du Code Civil ignore la communauté d'héritiers, car cette dernière impliquerait l'existence d'un patrimoine indivis autonome qui, dans l'espèce, est supposé ne pas exister... La communauté d'héritiers n'est qu'une simple juxtaposition de communautés particulières ». Mais il nous semble que le législateur du Code, à la différence des commentateurs, a eu conscience de l'existence dans notre droit de la communauté d'héritiers dont le retrait successoral a eu pour but de faire respecter la constitution.

(6) Siesse, *op. cit.* page 66. « Tout successeur quelconque.... acquiert de par la loi, au moment même du décès, un droit sur les biens du défunt. La dévolution héréditaire s'opère en France par l'effet de la loi, automatiquement. Les droits du défunt se transmettent, sans lacune ni intervalle de temps, du défunt à ses successeurs. La notion romaine d'hérédité jacente a disparu depuis longtemps » (Capitant, *Cours sur l'indivision*).

essentiellement abstraite d'ailleurs, cet ensemble de droits figure dans le patrimoine personnel de chaque héritier, c'est quelque chose d'individuel par opposition à la masse des biens qui forme une universalité qu'il s'agit d'administrer.

Cette quote-part constituant un élément de son patrimoine, il est donc bien tout à fait licite que l'héritier puisse la céder, et la céder d'une façon définitive, à la différence de ce qui se passe pour la cession de sa part dans des objets déterminés de la succession, par suite de l'effet déclaratif du partage. L'intrusion d'un tiers, le cohéritier retrayant, dans la cession une fois formée, et la possibilité pour lui de se faire subroger dans les droits acquis par le cessionnaire, paraissent donc être une atteinte injustifiable à la liberté des contrats et à la volonté exprimée par les contractants ; une exception à la maxime « *res inter alios acta, aliis non prodesse potest* », et à la règle de l'effet relatif des conventions.

La menace d'une pareille institution porte en outre préjudice aux intérêts du cohéritier qui désire vendre immédiatement les droits qu'il a dans la succession et qui sont dans son patrimoine, plutôt que d'attendre le partage et la liquidation de cette succession. Il est bien certain qu'il trouvera plus difficilement à céder sa quote-part et que les rares acheteurs qui se présenteront offriront un prix peu élevé par suite du caractère aléatoire et incertain de l'opération.

Ces reproches seraient fondés si nous nous trouvions en présence d'une vente ordinaire. C'est d'ailleurs à ce point de vue que se placent les auteurs de ces critiques, ils « considèrent la cession de droits successifs comme un aspect particulier de la théorie de la vente au lieu de la rattacher au système successoral » (7). N'en a-t-il pas été de même dans le Code civil qui efface, au moins en théorie, la période de l'indivision héréditaire au moyen de l'effet déclaratif du partage et qui parle au titre de la Vente (8) de la cession d'une hérédité, laquelle présente les mêmes caractères qu'une cession de droits successifs ?

Mais nous sommes en matière de successions, matière essentiellement nationale (9), et où la tradition et l'histoire ont une grande importance.

Les effets de cette vente ne vont pas être ceux d'une vente ordinaire. Il faut dominer les choses plus que ne le font les auteurs qui n'aperçoivent dans cette cession qu'un acte d'aliénation normale. Il faut se demander si, bien que la quote-part figure dans le patrimoine personnel des héritiers, un cohéritier a le droit de disposer, sans l'assentiment de ses coindivisaires, de sa quote-part dans la succession (10).

(7) Siesse, *op. cit.* p. 56. Cf., Planiol, *Traité élémentaire de droit Civil*, tome II, n° 1640.

(8) Art. 1696 et suivants.

(9) V. Vallier. *Le fondement du droit successoral en droit français*, th, Paris, 1902, page X, § XVIII.

(10) Cf. Capitant. *L'indivision héréditaire*, Rev. crit., 1924, p. 33, note 1.

Or, ce droit est fort contestable.

On peut montrer, en s'appuyant sur les principes généraux qui régissent la matière des successions, et en s'aidant surtout de l'histoire et de la tradition, que le retrait successoral est une institution heureuse, devant être conservée, que justifient les inconvénients qu'entraînerait le droit pour un cohéritier de disposer d'une façon définitive de sa quote-part successorale au profit d'un non successeur.

Dans l'ancien droit, à l'époque où le retrait successoral fut définitivement constitué, nous avons vu qu'il avait pour principal motif d'assurer la sauvegarde des secrets de la famille. Lors de la rédaction du Code civil, ce motif parut être aussi le plus important. Nous croyons qu'aujourd'hui encore il suffirait à expliquer le maintien de cette institution dans notre droit. Les héritiers réservataires et les autres héritiers *ab intestat* font en effet partie de la famille du défunt ; s'il y a des secrets, ils les connaissent déjà, ou ce sont ceux qui sont les mieux désignés pour en connaître. Les secrets se rencontrent d'ailleurs dans la plupart des successions. Ils constituent les éléments familiaux qui rattachent les uns aux autres les membres d'une même famille, et leur divulgation pourrait avoir des conséquences pénibles pour les héritiers. L'ouverture et le partage d'une succession sont toujours une chose délicate ; des souvenirs concernant le défunt et la famille y sont rap-

pelés, et les héritiers doivent dans un sentiment familial pouvoir écarter l'intrus. Ce motif, qui était celui de l'ancien droit a conservé la même valeur de nos jours, tout au moins en ce qui concerne les héritiers réservataires ou *ab intestat* qui représentent la famille.

Mais aujourd'hui notre conception du fondement du droit successoral n'est plus la même que celle de l'ancien droit coutumier sous le régime duquel le retrait successoral a pris naissance. Dans le droit coutumier, le système juridique dans son ensemble était organisé en vue de protéger la famille contre l'individu; le droit successoral en particulier était essentiellement un droit au profit de la famille (11). Le retrait successoral avait aussi pour but de protéger celle-ci, non dans ses biens qu'il ne s'agissait pas de conserver, mais dans son honneur, dans ses secrets, qu'il fallait empêcher d'être connus des étrangers. Cette action était accordée aux héritiers considérés comme des représentants de la famille, et non en tant qu'individus et que copropriétaires d'une universalité de biens.

La conséquence de cette conception du fondement du droit successoral fut qu'il demeura toujours impossible, en droit coutumier, de régler le sort de ses biens par testament (12).

(11) Cf. Vallier, *op. cit.*, page 81.

(12) Sauf cependant en ce qui concerne le quint des biens propres, les plus importants, et les biens acquis du vivant du défunt, déduction faite de la légitime de droit.

Dans notre droit au contraire, la succession n'est plus fondée sur le droit des héritiers, c'est-à-dire de la famille, mais sur celui du *de cujus* qui, maître de ses biens pendant sa vie, doit pouvoir en disposer également comme il l'entend pour le temps qui suivra sa mort. La conséquence de cette conception différente, opposée même à celle du droit coutumier, c'est qu'il sera permis au *de cujus* de désigner des successeurs qui ne seront pas des membres de la famille. Dans ces conditions, la théorie d'après laquelle le retrait successoral se justifie par l'idée de protéger les secrets de la famille, ne perd-elle pas toute sa valeur, puisque le défunt a le droit d'introduire parmi ses héritiers des personnes étrangères à la famille dont la présence sera aussi gênante pour les héritiers *ab intestat* que celle d'étrangers cessionnaires ? Par ailleurs, si le principal motif du retrait successoral est la défense des secrets de la famille, comment expliquer que le retrait successoral puisse être exercé contre des non-successibles, même lorsqu'ils sont des parents du défunt, c'est-à-dire des personnes qui devraient pouvoir connaître sans inconvénients des secrets de la famille à laquelle ils appartiennent ?

Cette objection n'est pas sans valeur. Sans doute, il arrivera souvent que les légataires désignés seront des parents du défunt que celui-ci aura voulu avantager. Mais, ce pourront être aussi des personnes complètement étrangères à la famille.

Cependant, même en ce cas, le retrait successoral se justifie : s'il y a des secrets de famille à garder, le testateur, en désignant pour lui succéder des personnes étrangères à la famille, les a jugées dignes d'en connaître, et leur présence au partage s'explique de la sorte.

Mais surtout, les successeurs désignés dans le testament ont reçu cette qualité par suite d'une manifestation de la volonté du disposant. Celui-ci peut en effet, sauf en ce qui concerne le droit des héritiers réservataires, régler absolument comme il le veut le sort de ses biens pour l'époque qui suivra son décès. Or, le testament est un acte à titre gratuit et la considération de la personne du légataire y est prédominante ; c'est un acte fait *intuitu personae*. Si donc, l'un des successibles ainsi désignés par le défunt cède son droit à la succession à une personne autre qu'un successible, cette cession constitue une atteinte à la volonté exprimée dans son testament par le défunt qui a voulu que le partage de ses biens s'effectuât entre les personnes qu'il avait désignées. Le *de cuius* ne peut plus faire respecter ses intentions. C'est à ceux qui lui succèdent de suppléer à la volonté du disparu, et d'exercer, s'ils jugent que le cessionnaire ne doit pas figurer au partage, l'action en retrait successoral.

Cette justification du retrait successoral a l'avantage de répondre aux critiques qui lui sont adressées, par l'argument même sur lequel elles sont

fondées. Le principal reproche, nous l'avons vu, consiste à dire que le retrait successoral constitue une atteinte au respect dû à la volonté exprimée par les parties en cédant et en achetant les droits successifs. Or le fait de céder les droits successifs constitue lui-même une atteinte à la volonté exprimée auparavant par le *de cujus* lorsque celui-ci a désigné les successeurs testamentaires, voire même les héritiers *ab intestat* (13), qui devaient seuls, selon son désir, prendre part aux opérations du partage.

Ainsi le désir d'empêcher un étranger de pénétrer dans les secrets de la famille justifie aussi bien de nos jours que dans le droit coutumier l'existence du retrait successoral, au moins quand il s'agit d'héritiers *ab intestat*, car ceux-ci sont des membres de la famille. Mais lorsqu'on est en présence de successeurs testamentaires (ou même d'héritiers *ab intestat*, si on les considère comme étant désignés d'après la volonté présumée du

(13) Si l'on admet en effet que la succession *ab intestat* a pour fondement une interprétation de la volonté présumée du défunt, la théorie que nous énonçons au texte peut être envisagée d'une façon plus générale. Dès lors que les héritiers sont dans tous les cas désignés par le *de cujus*, soit expressément dans son testament, soit tacitement par l'acceptation anticipée de l'interprétation que la loi donne de sa volonté, le fait par un héritier quelconque de céder ses droits à un étranger et de le faire pénétrer ainsi dans la communauté d'héritiers dont la formation a été l'œuvre du défunt, constitue une atteinte à la volonté de ce dernier. Si donc les héritiers, représentants du défunt, jugent le cessionnaire dangereux, ils pourront, suppléant à la volonté du disparu, l'écarter du partage.

défunt), le retrait successoral se justifie encore par le fait qu'il permet aux successibles de faire respecter la volonté du disparu.

Le second motif qui a été invoqué à la fin de l'ancien droit, qui a été également connu et retenu par les rédacteurs du Code, se fonde sur le désir d'éviter des procès aux héritiers. On suppose qu'une personne étrangère à la communauté d'héritiers se montrera plus difficile et plus processive que l'héritier cédant. On craint encore de voir intervenir au partage des acheteurs de droits professionnels, des spéculateurs, des usuriers, des « acheteurs de procès » suivant l'expression employée par les lois romaines.

Ce motif a de nos jours conservé une importance aussi grande que dans l'ancien droit. La matière de l'indivision héréditaire est restée une chose compliquée et délicate. Mais nous croyons qu'il a moins de valeur que le premier, et, qu'à lui seul, il serait insuffisant pour justifier le retrait successoral.

On peut d'ailleurs élargir ce motif. Grâce au retrait successoral, on évite des procès aux cohéritiers, mais en outre on simplifie le partage. En effet, le retrayant ne pouvant être qu'un copartageant cohéritier, une personne de moins assistera aux opérations du partage et celles-ci en seront facilitées. Or, faciliter le partage, mettre fin le plus vite possible à l'indivision, c'est le but qu'on se propose lorsqu'on liquide une succession.

Eviter des procès aux copartageants et faciliter les opérations du partage, surtout protéger les secrets de la famille : tels sont les motifs qui expliquent et justifient le maintien du retrait successoral dans notre droit.

Assurer la constitution de la communauté d'héritiers telle qu'elle a été établie par la volonté du défunt, tel est le motif nouveau que l'on peut donner pour justifier l'existence du retrait successoral dans notre conception de la succession.

Envisageant le retrait successoral dans ses rapports avec la communauté héréditaire, nous sommes amenés à poser cette conclusion : l'héritier n'a pas un droit absolu sur sa quote-part héréditaire, quote-part qui figure pourtant dans son patrimoine personnel. Notre Code Civil ne lui interdit pas d'en disposer, mais il ne l'autorise à agir ainsi que sous réserve du droit pour les héritiers, représentants du défunt, de s'opposer au maintien de cet acte (14).

On considère généralement la cession de droits successifs comme une vente ordinaire. C'est en réalité une vente dont le maintien est subordonné à l'acquiescement postérieur tacite des autres cohéritiers, à l'encontre desquels l'acte produit effet,

(14) Ce pouvoir limité de l'héritier sur sa quote-part héréditaire apparaît mieux dans le Code civil allemand ; celui-ci traite en effet en même temps de la cession de la quote-part et du droit de préemption ou retrait successoral (liv. V. sect. 2, titre IV, de la pluralité d'héritiers, I, des rapports juridiques entre les héritiers, §§ 2033 à 2037).

puisque'il modifie les personnalités composant la communauté héréditaire et porte atteinte au *jus fraternitatis* existant entre les cohéritiers (15). Le retrait successoral permet de sauvegarder les droits de cette collectivité qui existe jusqu'au jour du partage, la protection des intérêts des héritiers individuellement considérés et allotis étant par ailleurs assurée au moyen de la théorie de l'effet déclaratif du partage.

Le retrait successoral concilie ainsi les intérêts opposés des héritiers, représentants du défunt ou de la famille, et ceux des contractants, cédant et cessionnaire.

Il est donc heureux que les rédacteurs du Code Civil aient maintenu dans notre droit cette institution qui répond à des besoins certains et qui apparaît comme un des fondements de la communauté héréditaire.

Est-ce à dire que le retrait successoral ne sera, de notre part, l'objet d'aucune critique ? Si, au fond, l'institution est nécessaire, nous reconnaissons que, dans sa forme, des remèdes pourraient y être apportés qui la rendraient moins gênante et moins dérogoire au droit commun des conventions (16).

(15) Cf. Siesse, *op. cit.*, p. 216 et s.

(16) Cf. pourtant l'article de M. Paul Guyot sur *La renaissance des retraits*, paru dans la *Revue critique* de 1924, page 101. Cet auteur se montre favorable au développement des retraits.

Il ne faut pas se dissimuler en effet que l'héritier qui veut céder ses droits successifs, ne les vendra jamais qu'à un prix très sensiblement inférieur à leur valeur réelle. Il subira une perte qui constituera ce qu'on pourrait appeler le prix du retrait successoral, le prix de l'éventualité de son exercice, le prix de l'incertitude où le cessionnaire va rester jusqu'au jour du partage, lequel peut avoir lieu parfois fort longtemps après la cession.

Ces inconvénients qui résultent de la forme de l'institution plutôt que de l'institution elle-même, considérée dans son fondement, ont paru cependant si importants que certaines législations récentes ont définitivement abandonné le retrait successoral (17). Solution exagérée : il suffit de corriger dans la mesure du possible les défauts d'une institution reconnue bonne en elle-même, inhérents à la forme de retrait qu'elle revêt. Le Code Civil allemand semble nous avoir montré quelle sorte de remède pourrait être employé ; le § 2034 de ce code établit un retrait successoral, le droit de préemption, que peuvent exercer les cohéritiers de l'héritier cédant. Seulement, ce droit ne peut être exercé que pendant un temps très court, dans les deux mois qui suivent la cession (18). Cette solution doit être approuvée ; pendant deux mois, les héritiers ont le temps de prendre parti

(17) Nous faisons allusion au Code civil italien de 1866.

(18) V. plus haut p.

et d'apercevoir ou de prévoir les inconvénients présents ou possibles dûs à l'intrusion d'un étranger. En outre, le cessionnaire n'aura pas à rester bien longtemps dans l'incertitude et sous la menace d'une éviction ; dans ces conditions, il versera sans doute un prix plus élevé à l'héritier cédant (19).

Il nous semble donc que le retrait successoral est une institution qu'il faut conserver et dont on apercevra davantage la valeur théorique et pratique lorsque la doctrine connaîtra mieux l'indivision héréditaire.

Tout au plus pourrait-on limiter dans le temps la possibilité pour les cohéritiers d'exercer cette action.

(19) Le Code civil allemand rend encore plus difficile l'exercice du droit de préemption en décidant qu'il ne peut être exercé, pendant ces deux mois, que par tous les cohéritiers agissant ensemble : tous doivent s'entendre à cet effet ; si un seul prétendait exercer ce droit, il ne lui serait pas possible de le faire. Cette exigence s'explique dans le droit allemand qui voit dans l'indivision héréditaire une application de la notion de propriété en main commune. Mais nous croyons qu'en droit français, il convient de permettre à un seul héritier d'exercer le retrait successoral, sans qu'il soit nécessaire, pour que l'action réussisse, que tous les cohéritiers l'exercent en même temps que lui.

BIBLIOGRAPHIE ¹

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX.

DEMOLOMBE, *Traité des Successions*, 1875

LAURENT, *Principes de Droit civil*, 1878.

MARCADÉ, *Explication... du Code civil*, 8^e éd., 1894.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des Successions*, 3^e éd., 1905.

AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, éd. Bartin, 1918.

J. VAN BIERVLIET, *Cours de Droit civil, Des Successions*, 1921.

COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 4^e éd., 1925.

PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, 10^e éd. (éd. Ripert), 1927.

PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, tome IV, *Successions*, avec le concours de J. Maury et H. Vialleton, 1928.

(1) En ce qui concerne les ouvrages que nous avons utilisés pour l'étude historique du retrait successoral, nous les avons tous cités en note au bas des pages de la première partie. Il nous a paru inutile de les faire figurer à nouveau dans cette bibliographie où nous avons seulement voulu mentionner les ouvrages se rapportant principalement à l'étude du retrait successoral dans le droit français actuel.

II. — *OUVRAGES SPÉCIAUX.*

A. — Thèses.

a) Thèses sur le *Retrait Successorat* :

- COYREAU, th. Poitiers, 1844.
GUEYFIER, th. Grenoble, 1855.
BLECH, th. Strasbourg, 1859.
BLOCAILLE, th. Strasbourg, 1866.
THELLIER, th. Paris, 1876.
GATINE, th. Paris, 1880.
DOBRICEANU, th. Paris, 1881.
GROSS, th. Paris, 1881.
COULBAULT, th. Caen, 1883.
BLANCKAERT, th. Paris, 1895.

b) Thèses sur les *Retraits* :

- GODET, th. Poitiers, 1846.
DOUBLET, th. Paris, 1859.
FOURNIER, th. Dijon, 1862.
GRENIER, th. Paris, 1872.
RODIÈRE, th. Toulouse, 1872.
TERRAT, th. Paris, 1872.
FLURER, th. Nancy, 1874.
BOURGEOIS, th. Dijon, 1876.
DETCHEVERRY, th. Bordeaux, 1881.
DUGUÉ, th. Caen, 1883.
PERRIN, th. Aix, 1884.
HENRION, th. Aix, 1893.
DELCOURT, th. Caen, 1898.

B. — Autres ouvrages.

BENOIT, *Traité du retrait successoral*, Grenoble 1838.

BOULET, *Des retrails sous le Code civil*, Paris, 1888.

III. — ARTICLES DE REVUES

LABBÉ, *Etude sur les retrails*, Revue critique de législation et de jurisprudence, tome 6, 1855, p. 142.

DEMOLOMBE, *De l'effet du retrait*, Revue pratique de droit français, tome 7, 1859, p. 335.

MOURLON, *De la nature et des effets du Retrait Successoral* (examen de la doctrine de M. Demolombe sur ce point), eod., tome 9, 1860, p. 241.

DESJARDINS, *Du Retrait Successoral*, eod., tome 30, 1870 ; p. 497.

IV. — RÉPERTOIRES et RECUEILS
DE JURISPRUDENCE.

DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, N^o Succession.

DALLOZ, *Supplément au Répertoire...*, eod. v^o

DALLOZ, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, eod. v^o.

FUZIER-HERMAN, *Répertoire général alphabétique*

Droit français, v^o Cession de droits successifs ; et le Supplément, eod. v^o.

GAZETTE DU PALAIS, *Répertoire encyclopédique du Droit français*, v^o Retrait Successoral.

DALLOZ, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*.

DALLOZ, *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*.

SIREY, *Recueil général des lois et des Arrêts*.

GAZETTE DU PALAIS.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	I
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Étude historique du retrait successoral

CHAPITRE I. — Le retrait successoral et les autres retraits de l'ancien droit.....	1
<i>Section I.</i> — Notions sur l'origine et l'évolution du retrait lignager.....	5
<i>Section II.</i> — Les anciens auteurs ont-ils traité de l'exercice du retrait lignager contre une cession de droits successifs?.....	12
<i>Section III.</i> — Les Coutumes ont-elles envisagé l'application du retrait lignager à la cession de droits successifs?.....	23
CHAPITRE II. — Le retrait successoral, création des anciens Parlements français.....	37
<i>Section I.</i> — Le Droit Romain a-t-il connu l'institution du retrait, et en particulier le retrait successoral?.....	39
<i>Section II.</i> — Les lois Per diversas et Ab Anasasio.....	46

<i>Section III.</i> — L'application et l'interprétation des lois anastasiennes par les Parlements	52
<i>Section IV.</i> — Étude des arrêts d'où devait se dégager peu à peu la notion de retrait successoral	67
CHAPITRE III. — Le retrait successoral pendant le droit intermédiaire; les travaux pré- paratoires du Code civil.....	91

DEUXIÈME PARTIE

Le retrait successoral dans le droit français contemporain

TITRE PREMIER. — Le domaine d'application du retrait successoral.....	103
CHAPITRE I. — L'application du retrait succes- soral dans l'indivision qui suit la disso- lution de la communauté.....	105
CHAPITRE II. — Le retrait successoral peut-il jouer à l'occasion de la liquidation des sociétés?.....	117
TITRE II. — Les conditions d'application du re- trait successoral.....	123
CHAPITRE I. — L'objet de la cession soumise au retrait successoral.....	125
CHAPITRE II. — Des successibles au sens de l'ar- ticle 841.....	151

<i>Section I.</i> — Les héritiers testamentaires.....	158
<i>Section II.</i> — Les héritiers légitimes.....	172
CHAPITRE III. — Epoque jusqu'à laquelle peut être exercé le retrait successoral.....	191
CHAPITRE IV. — Caractère onéreux de la cession soumise au retrait successoral.....	199
TITRE III. — Les effets du retrait successoral..	213
CONCLUSION.....	225
BIBLIOGRAPHIE.....	241

IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE DALLOZ,

—— 11, Rue Soufflot, PARIS ——
